Entwurf

eines

gemeinen deutschen und hansestadtbremischen

Privatrechts

auf Grundlage der modernen Volkswirtschaft

von

Dr. Albert Hermann Post.

Begriffe ohne Anschauungen sind leer,
Anschauungen ohne Begriffe sind blind.
Schopenhauer.

Zweiter Band.

Das gemeine deutsche und hansestadtbremische universelle Vermögensrecht.

Bremen.
Hermann Gesenius.
1868.

Das

gemeine deutsche und hansestadtbremische universelle Vermögensrecht

auf Grundlage der modernen Volkswirtschaft

entworfen

von

Dr. Albert Hermann Post.

Erste Abtheilung.

Bremen.

Hermann Gesenius.

1868.

Druck von August Grimpe in Hannover.

Vorwort.

Nur schwere Opfer ermöglichen es mir, das vor zwei Jahren begonnene Werk, von dem hier der zweite Band erscheint, fortzusetzen. Wüßte ich nicht, daß es dereinst nicht wird umsonst geschrieben sein, wüßte ich nicht, daß meine Gedanken, welche aus dem frischen Strome der Praxis unmittelbar hervorgewachsen sind, dereinst auf die Wissenschaft ihre Wirksamkeit ausüben müssen, so würde ich keinerlei Veranlassung haben, mich mit einer derartig undankbaren Arbeit zu beschäftigen, wie es diese ist.

Bisher hat es kein deutscher Gelehrter der Mühe werth erachtet, irgend ein Wort über den ersten Band dieses Werkes zu verlieren, wenn ich vielleicht ein handwerksmäßiges Excerpt in einer Wiener Zeitschrift ausnehme. Ich muß allerdings einerseits sagen, daß dies für mich eine gewisse Beruhigung gewesen ist; ein sofortiges Lob durch die Kritik würde mich gegen meine Schrift mißtrauisch gemacht haben. Daß man nicht darüber hergefallen ist, scheint mir ein Zeichen zu sein, daß man doch vielleicht dies oder jenes Wahre darin gefunden hat. Ich kann mich trotzdem der Verwunderung nicht enthalten, daß die Kritik nicht wenigstens die günstige Gelegenheit ergriffen hat, welche ihr meine Schrift durch ihre auffallende Sprache bot, eine Sprache, welche ein Ausfluß der

verbitterten Stimmung war, in der sie geschrieben ist, und welche ich lebhaft bedauere.

Ich glaube aus dem vollständigen Schweigen der Kritik entnehmen zu dürfen, daß ich das Schicksal derjenigen zu theilen habe, welche es wagen, selbstständig zu denken oder gar, daß sie dies thun, offen auszusprechen. Wer einer Schule nicht angehören will und nicht um irgend eine Autorität schwanzwedeln will, der wird, wie es scheint, in der deutschen Wissenschaft jetzt todtgeschwiegen. Mag man es auch mit mir versuchen! Ich habe das feste Vertrauen, daß meine Gedanken alsdann unter fremdem Namen in Curs gesetzt werden.

Wie die Wissenschaft mir keinerlei Ermunterung gegeben hat, ein Werk fortzusetzen, zu dessen Vollendung doch jedenfalls ein gewisser Muth gehört, so habe ich auch in meiner Vaterstadt nicht die geringste Anregung dazu gefunden, wenn nicht etwa darin, daß man mir alle und jede Unterstützung verweigert und mir zu verstehen gegeben hat, solche Dummheiten doch bleiben zu lassen.

Ich habe diesem zweiten Bande wenig vorauszuschicken. Die vollständige Theilnahmlosigkeit für mein Werk hat mich gezwungen, meinen ursprünglichen Plan zu beschränken, indem ich den Rechtskreis des Handelsgeschäfts in diesen Band mit aufgenommen habe. Derselbe erscheint jetzt in zwei Hälften, die zweite wird der ersten sofort folgen.

Der Inhalt beruht fast vollständig auf einem mühsamen Quellenstudium. Was das Alimentenrecht anbelangt, so verdanke ich der Güte des Herrn Richter Dr. F. A. Meyer den größten Theil der Präjudizien. Ich bin diesem Herrn für die Uneigennützigkeit, mit der er mir die Resultate vieljähriger fleißiger Sammlung zur Disposition gestellt hat, zum wärmsten Danke verpflichtet, da es mir vollständig unmöglich gewesen wäre, ohne seine Beihülfe diesen Rechtstheil

in solcher Vollständigkeit zu behandeln, wie es jetzt geschehen ist.

Ob sich die Kritik über diesen Band erbarmen wird, weiß ich nicht. Eine ernste, wenn auch noch so scharfe Kritik, werde ich willig annehmen und sie womöglich zu widerlegen suchen. Eine Kritik, welche lediglich darin besteht, daß Ausrufungszeichen, Fragezeichen und Gedankenstriche gemacht werden, wo ein Gedanke geäußert wird, der im Autoritätenlexicon des Kritikers nicht vorkommt, kann mich zu einer Rückäußerung natürlich nicht veranlassen. Man kann es zwar einem Kritiker von Handwerk nicht übel nehmen, wenn er eine Schrift, an deren Spitze kein berühmter oder befreundeter Name steht, mit ein paar Redensarten abfertigt, aber ich werde mich dann natürlich auch nicht bewogen fühlen, darauf zu entgegnen.

Sollten sich einige solcher Geister über mich hermachen, so bitte ich sie, mir wenigstens so viel Heiterkeit zu erregen, als es der Kritiker meines „Naturgesetz des Rechts" im Literarischen Centralblatt gethan hat. Leider hat der tapfere Ritter, der dort mit eingelegtem Laternenpfahle auf mich lossprengt, nur eine einzige Redensart gemacht, die so etwas wie Kritik aussieht. Diese ist aber auch so genial, daß ich wirklich habe recht von Herzen lachen müssen. Der gute Mann findet nämlich in dieser Schrift unverkennbar Trendelenburg'sche Ideen. Ich muß nun offen gestehen, daß ich damals, als ich diese Schrift herausgab, noch nie in meinem Leben etwas von Trendelenburg gelesen hatte. Jetzt, nun ich Trendelenburg's Schriften kenne, bleibt mir allerdings nur eine einzige Möglichkeit übrig, diese Aeußerung zu erklären, nämlich die, daß der brave Mann meine Schrift überall gar nicht gelesen hat, denn für so stupide darf ich ihn doch schon Anstands halber nicht halten, daß er die heterogensten Ansichten über das Recht, die je existirt haben,

unversehends für dieselben hält. Ich werde in hoffentlich nicht zu ferner Zeit durch ein ausführliches philosophisches Werk nachzuweisen im Stande sein, daß man mich nicht mit ein paar landläufigen Phrasen abspeisen kann.

Bremen, im Juli 1868.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichniß.

Zweites Buch.

Die Rechtsinstitute.

I. Theil. Der Rechtskreis der universellen Vermögenswirtschaft.

I. Hauptabschnitt.

Die Elemente dieses Rechtskreises.

IV. Verletzung von Verkehrsrechten.

V. Aufhebung von Vermögensverletzungen.

Zweites Buch.

Die Rechtsinstitute.

Erster Theil.

Der Rechtskreis der universellen Volkswirtschaft.

Erster Hauptabschnitt.

Die Elemente dieses Rechtskreises.

§. 1.

Inhalt dieses Rechtskreises.

Wir fassen in dem Rechtskreise der universellen Vermögenswirtschaft das gesammte Privatrecht zusammen, soweit es sich nicht zu Spezialkreisen ausgebildet hat. Es ist nicht beabsichtigt, mit diesem Rechtskreise ein abgeschlossenes Rechtsgebiet aufzustellen. Vielmehr greifen die hier zusammenzustellenden Rechtsinstitute vielfach in jene Spezialkreise über, welche sich eben nicht so vollständig ausgesondert haben, daß sie nun mit dem universellen Rechte in gar keiner Berührung mehr ständen. Die Elemente dieses Rechtskreises sind auch zugleich die Elemente jener Spezialkreise. Die Begränzung desselben ist daher lediglich eine negative. Wir behandeln in ihm alle privatrechtlichen Rechtsinstitute, mit Ausnahme derjenigen, welche sich zu einer Zusammenstellung in Spezialkreisen eignen.

Die Elemente unsres Rechtskreises sind diejenigen, welche wir bereits als Elemente des gesammten Privatrechtslebens im ersten Bande entwickelt haben, Rechtssubjekte, Rechtsobjekte und Rechtsverhältnisse. Wir betrachten sie aber hier nicht mehr wie dort als Abstraktionen aus den Rechtsinstituten, sondern wir betrachten sie in den Gestaltungen, in welchen sie im praktischen Leben erscheinen, in ihren natürlichen Beziehungen zu einander, wie sie der tägliche Verkehr erzeugt hat; wir betrachten sie mit andern Worten in ihrer Erscheinung in den Rechtsinstituten. Wir werden die Rechtsinstitute, wie sie vor unsern Augen leben, hinstellen und sie in ihre Elemente zerlegen. Zu diesem Zwecke haben wir zunächst einen Blick auf die Gestaltung des modernen Vermögensverkehrs überhaupt zu werfen.

§. 2.

Die wirtschaftlichen Zwecke als Träger der modernen Vermögenswirtschaft.

Waren im ältern deutschen Rechte hauptsächlich die Grundstücke, waren im römischen Rechte hauptsächlich die Einzelmenschen die Mittelpunkte des menschlichen Wirtschafts- und Rechtslebens, so nehmen im modernen Leben die wirtschaftlichen Zwecke diese Stelle ein. Ihnen ordnen sich in ganz ähnlicher Weise die Einzelindividuen unter, wie das Mittelalter sie den Grundstücken unterordnete.

Es ist aber damit, daß wir sagen, die Hauptträger des modernen Wirtschafts- und Rechtslebens seien die wirtschaftlichen Zwecke, der Charakter desselben noch nicht scharf genug gekennzeichnet; denn auch die Ernährung des Einzelindividuums ist wirtschaftlicher Zweck, ja sogar schließlich wirtschaftlicher Grund- und Endzweck, und dieser wirtschaftliche Zweck beherrschte auch schon das römische Verkehrsleben. Charakteristisch für das moderne Leben aber ist, daß dieser Grund- und Endzweck, trotzdem daß schließlich das ganze wirtschaftliche Leben zu ihm hinführt, zunächst ganz zurücktritt und das ganze Verkehrsleben nur mittelbar auf ihn gerichtet ist. Wir sehen unser wirtschaftliches Leben von Zwecken beherrscht, welche zunächst nicht auf Ernährung der Einzelindividuen gerichtet sind. Geschäfte und Vereine sind die Hauptträger unsres Verkehrs. Der wirtschaftliche Wille des Einzelindividuums tritt zurück; es erscheint nur in beschränktem Maße noch als Selbstzweck und ist durchgängig an die verschiedenartigsten wirtschaftlichen Zwecke vertheilt, so daß in ihm vom wirklichen Privatmanne oft sehr wenig übrig bleibt. Es ist vielleicht Theilhaber eines oder mehrerer Handelsgeschäfte, Mitbesitzer einer Fabrik, Mitglied von einem Dutzend Vereinen, Verwalter einiger Stiftungen u. s. w., Alles zu gleicher Zeit. Es ist mit andern Worten wieder der Gattungswille, der im modernen Verkehr sich die mannigfaltigsten Erscheinungen schafft und der sich den Willen der Einzelindividuen gänzlich unterordnet, und dies Moment war im römischen Verkehr nur in äußerst beschränktem Maße entwickelt. Das Geschäft, der wichtigste Träger des modernen Verkehres, ist eine Bildung, welche dem römischen Verkehr völlig fremd war und die Gesellschaften, welche in den mannigfaltigsten Gestaltungen heutzutage als Träger des Verkehrs fungiren, faßte der Römer lediglich von ihrer innern Seite als Vertrag unter den Theilhabern auf.

Dadurch, daß die moderne Wirtschaft ihre Angelpunkte in Bildungen des Gattungswillens hat, welche selbstständig sind gegen die Zwecke der Individuen, ist nun auch sofort bedingt, daß das Recht dieser Selbstständigkeit der Zwecke Rechnung tragen muß; es muß überall, wo eine mehr oder weniger große Selbstständigkeit dieser Zwecke hervortritt, an dieselbe mehr oder weniger Wirkungen rechtlicher Persönlichkeit knüpfen, und so sehen wir denn auch bei allen diesen Gestaltungen eine juristische Persönlichkeit in größerem oder geringerem Umfange hervortreten, wie dies bereits im vorigen Bande näher erörtert ist.

A. Das Geschäft.

§. 3.

1. Begriff.

Unter den wirtschaftlichen Zwecken, welche das heutige Verkehrsleben beherrschen, hat sich einer in einer so allseitigen Form verkörpert, daß wir ihn schon hier als eines der Grundelemente unsrer Vermögenswirtschaft darstellen müssen. Dieser wirtschaftliche Zweck ist das Gewerbe, und die Form, welche er sich geschaffen hat, ist das Geschäft.

Unter Gewerbe verstehen wir hier das ganze Gebiet der Wirtschaft, welches die planmäßige Erwerbsthätigkeit der Menschheit umfaßt, also sowohl Landwirtschaft als Handel als Gewerbe im engern Sinne (Handwerks- und Fabrikbetrieb). Der immer stärker auch in der Wirtschaft hervortretende Gattungswille hat in diesen Gebieten sich Mittelpunkte geschaffen, welche nicht mit den Einzelindividuen identisch sind, organische Gebilde auf Grundlage eines Vermögenscomplexes und getragen durch die Wirtschaftskraft der Einzelindividuen, jedoch in der Weise, daß dieselben dem wirtschaftlichen Zwecke gänzlich untergeordnet erscheinen. Diese Bildungen nennen wir Geschäfte.

Das Geschäft ist ein organisirter Complex wirtschaftlicher Güter und menschlicher Arbeitskraft, der einem gewerblichen Zwecke dient. Ein besonderes wirtschaftliches Institut ist das Geschäft nur dann, wenn es in gewissen Beziehungen den Individuen, welche seine Träger sind, selbstständig gegenübersteht. Fällt der Zweck des Geschäfts ganz und gar mit dem Zweck des Individuums, welches sein Träger ist, zusammen, so ist es eben kein besonderes wirtschaft-

liches Subjekt mehr. Das Geschäft muß im Verkehre eine Aufgabe erfüllen, die nicht sein Träger schon als bloßes Individuum auch erfüllt, um selbstständiges Wirtschaftsinstitut zu sein.

Eine solche selbstständige Stellung nimmt nun nach gemeinem Rechte [1]) das Geschäft in den verschiedenen Gebieten des Gewerbebetriebs in sehr ungleichem Maße ein. Im Gebiete der Landwirtschaft ist diese Stellung weitaus die unselbstständigste, auch im Gebiete des Gewerbebetriebes im engern Sinne fällt Geschäft und Individuum noch vielfach zusammen; weitaus am ausgeprägtesten ist die Scheidung im Gebiete des Handels. Der Zweck des Geschäfts liegt zwar für das Individuum, welches sein Inhaber ist, in der Regel lediglich in der Befriedigung des individuellen Lebenswillens; der Gattungswille aber, welcher als höheres Prinzip das Treiben der Einzelnen überwacht, macht das Geschäft zu einem Organ, welches der Produktion und dem Umlaufe der wirtschaftlichen Güter dient. Vom Standpunkte der Gattung aus erscheint das Einzelindividuum trotz seines durchgängig ausschließlich selbstsüchtigen Gebahrens vielfach als blinder Diener einer höheren Gewalt.

Diese Stellung, welche das Geschäft sich im wirtschaftlichen Leben errungen hat, mußte nun auch nothwendig auf die Rechtsverhältnisse des Geschäftes von Einfluß sein. Wir haben bereits mehrfach darauf hingewiesen, daß überall, wo ein wirtschaftlicher Zweck im Leben selbstständig gegen den Zweck der Einzelindividuen auftritt, das Recht an diesen Zweck Wirkungen juristischer Persönlichkeit knüpft. Nach dem von uns entwickelten Begriffe juristischer Persönlichkeit müssen wir diese Eigenschaft auch dem Geschäfte zuschreiben, und zwar je nach der größern oder geringern Selbstständigkeit, welche sich dasselbe in den verschiedenen Gebieten gewerblichen Lebens errungen hat, in verschiedenem Maße; eine juristische Person im Sinne der Doktrin ist freilich das Geschäft bis jetzt in keinem dieser Gebiete geworden. Eine Zusammenstellung dieser Wirkungen juristischer Persönlichkeit, welche das moderne Recht an das Geschäft knüpft, wird über die rechtliche Bedeutung des Geschäfts sofort ein helleres Licht verbreiten und genügend darthun, daß das Geschäft nicht blos mehr ein Wirtschaftsinstitut, sondern auch bereits ein Rechtsinstitut ist.

---

[1]) Das Bremische Recht geht, wie wir bald sehen werden, in dieser Beziehung weit über das gemeine Recht hinaus.

§. 4.

2. Juristische Persönlichkeit des Geschäfts.

I. Eine juristische Persönlichkeit und damit überall eine eigenthümliche rechtliche Natur des Geschäfts, hat sich zunächst im Gebiete des Handels ausgebildet. Jedoch hat jetzt das Handelsgesetzbuch durch die Art. 271 u. 272 das Gebiet des Handels bis weit in das Gebiet vorgeschoben, welches wir unter dem Begriff des Gewerbes zusammenzufassen gewohnt sind. Noch weiter ging das Bremische Einführungsgesetz, welches alle Grundsätze, die das Handelsgesetzbuch für Handelsgesellschaften aufstellt, als für alle Erwerbsgesellschaften anwendbar erklärte [1]). Dadurch ist für die rechtliche Beurtheilung die Gränze zwischen landwirtschaftlichen und gewerblichen Geschäften einerseits und Handelsgeschäften andrerseits, vielfach gefallen. Es treten nur noch dann Verschiedenheiten hervor, wenn ein Einzelner Inhaber des Geschäfts ist. Im Großen und Ganzen können wir alle drei wirtschaftlichen Gebiete in dieser Beziehung gleichmäßig behandeln.

II. Nach moderner wirtschaftlicher Anschauung ist das Geschäft ein selbstständiger Träger von Vermögen und Credit. Rechtlich hat aber das Geschäft lange nicht diese Selbstständigkeit, die wir ihm als wirtschaftlichem Institute einräumen. Wirkungen juristischer Persönlichkeit knüpft das Recht nur insoweit und insofern an das Geschäft, als es gegen seine Inhaber selbstständig hervortritt. Je mehr der Geschäftszweck mit dem Zwecke eines Einzelindividuums zusammenfällt, je geringer sind die rechtlichen Wirkungen, welche das Recht an die Existenz des Geschäftes als solchen knüpft. Daher findet sich ein höchst bedeutsamer Unterschied zwischen den Fällen, in denen ein Einzelner Träger des Geschäfts ist und denjenigen, in denen dies eine Gesellschaft ist; und eben so finden wir die bedeutsamsten Unterschiede an die mehr oder minder große Selbstständigkeit des Gesellschaftszweckes gegen die Einzelzwecke der Gesellschaftsmitglieder geknüpft. Das Geschäft ist am unselbstständigsten, wenn ein Einzelner sein Träger ist, es ist selbstständiger, wenn sein Träger eine offene oder Commanditgesellschaft ist, es ist am selbstständigsten, wenn sein Träger eine Aktiengesellschaft ist.

---

[1]) Einfges. z. H. G. B. §. 21.

In allen diesen Fällen tritt gleichmäßig die Selbstständigkeit des Geschäfts in folgenden Punkten hervor:

1) Jedes Geschäft hat sein eignes Domicil und seinen eigenen Gerichtsstand, die von denen seines Inhabers verschieden sein können [1]).

2) Der Inhaber des Geschäfts und das Hülfspersonal nehmen auch in rechtlicher Beziehung eine Stellung zu demselben ein, die sie vielfach als Organe erscheinen läßt und sich nicht auf bloße Contractsverhältnisse zwischen den Einzelpersonen zurückführen läßt.

3) Das Geschäft führt einen besonderen Namen, die Firma. Dieselbe hat zwar eine rechtliche Bedeutung nur insoweit, als eine Pflicht zur Anmeldung derselben am Handelsregister besteht und an diese besondre rechtliche Wirkungen geknüpft sind. Dies tritt aber nach heutigem Bremischen Rechte fast bei allen Geschäften in höherem oder geringerem Maße ein.

Dagegen treten folgende Wirkungen juristischer Persönlichkeit nur dann ein, wenn die Träger des Geschäfts Gesellschaften sind:

1) Es können Immobilien auf den Namen des Geschäfts eingetragen werden und zwar mit der Wirkung, daß das auf den Namen des Geschäfts eingetragene Immobile nur durch eine ordnungsmäßige Lassung auf die einzelnen Inhaber der Firma übergehen kann [2]).

2) Für die Gläubiger einer offenen oder Commanditgesellschaft ist das Geschäftsvermögen ausschließliches Executionsobjekt, in dem dieselben ein Separationsrecht geltend machen können, dem dann auch ein Separationsrecht der Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter correspondirt. Es ist hier also eine völlige Scheidung zwischen Geschäfts- und Privatvermögen durchgeführt.

3) Die Einzelnen, welche Mitglieder einer dem Geschäfte zu Grunde liegenden Gesellschaft sind, können mit dem Geschäfte ganz allgemein in Rechtsverhältnisse treten, als wenn dasselbe eine dritte Person wäre.

4) Bei Aktionären und Commanditisten tritt endlich auch ein

---

[1]) Diese für Gesellschaftsgeschäfte gesetzlich anerkannte Vorschrift H. G. B. 111. 164. 213 u. Einfges. §. 21 ist auch wohl dann anwendbar, wenn ein Einzelinhaber verschiedene Etablissements hat an verschiedenen Orten. Vgl. Sächs. Ausf.-V. v. 30. Dec. 1861 §. 9.

[2]) H. G. B. 111. 164. 213. Einfges. §. 13.

Ausschluß der persönlichen Haftung über das Geschäftsvermögen hinaus ein.

Eine volle juristische Persönlichkeit erhält das Geschäft nur dann, wenn ihm eine Aktiengesellschaft zu Grunde liegt.

§. 5.

3. Die Firma.

Die Firma ist der Name des Geschäfts. Soweit der Begriff des Geschäfts reicht, soweit geht auch der Begriff der Firma und der Gebrauch derselben. Der Gebrauch einer Firma war auch schon vor der Publication des H. G. Bs. und des Einführungsgesetzes dazu in Bremen über das Gebiet des Handels hinaus auf das Gebiet des Gewerbes im weitern Sinne[1]) ausgedehnt.

I. Die Wahl der Firma war bis zur Einführung des H. G. Bs. in Bremen völlig frei. Es konnte sowohl der einzelne Inhaber eines Geschäfts eine Firma führen, welche nicht seinen Namen oder mehr als seinen Namen enthielt[2]), als auch war den Gesellschaften völlig freie Hand gelassen, welche Art Firma sie führen wollten[3]). Das Handelsgesetzbuch hat in dieser Beziehung nähere, stark nach Gelehrtenstuben riechende Bestimmungen getroffen. Darnach soll

1) Der Einzelkaufmann[4]), der sein Geschäft ohne Gesellschafter oder mit einem stillen Gesellschafter treibt, nur seinen Familiennamen als Firma führen dürfen, mit oder ohne Vornamen. Zusätze zu diesem Namen sind gestattet, soweit sie kein Gesellschaftsverhältniß andeuten, sondern nur zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäfts dienen[5]). Diese Vorschriften sind durch das Bremische Einführungsgesetz auf einzelne Inhaber anderartiger Gewerbsgeschäfte, welche sich einer Firma bedienen wollen, nicht aus-

---

[1]) V. v. 18. Apr. 1849, die Errichtung und Aufhebung von Handelssocietäten und Procuren betreffend, §. 1. 3. Desgl. v. 13. Febr. 1860, die Errichtung und Aufhebung von Handelsfirmen und Procuren betreffend, §. 1. 3.

[2]) Dies geht hervor aus V. v. 18. Apr. 1849 §. 1. V. v. 13. Febr. 1860 §. 1.

[3]) Vgl. V. v. 18. Apr. 1849 §. 3. V. v. 13. Febr. 1860 §. 3.

[4]) Diesem steht die Handelsfrau vollkommen gleich.

[5]) H. G. B. 16. 251. Wird der Name eines stillen Gesellschafters in die Firma aufgenommen, so haftet dieser den Gläubigern des Geschäfts mit seinem ganzen Vermögen solidarisch. H. G. B. 257.

drücklich ausgedehnt, wiewohl es sicher die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, dieselben auch in dieser Beziehung den Einzelkaufleuten gleichzustellen. Da der Gesetzgeber jedoch seine Absicht nicht ausgesprochen hat, so ist nach den Regeln der Interpretation das alte Recht bestehen geblieben, wenigstens in Betreff solcher Gewerbtreibenden, die nicht unter den Art. 10 des H. G. Bs. fallen[1]).

2) Die Firma einer offnen Gesellschaft kann die Namen sämmtlicher Gesellschafter enthalten. Thut sie dies nicht, so muß sie wenigstens den Namen eines der persönlich haftenden Gesellschafter mit einem Zusatze, der auf das Vorhandensein einer Gesellschaft hindeutet (also der Regel nach dem Zusatze „& Co.") enthalten[2]). Sie darf also nicht vom Gegenstande der Unternehmung entlehnt sein; ebensowenig darf sich eine offene Handelsgesellschaft als Aktiengesellschaft bezeichnen oder in ihre Firma einen Namen aufnehmen, der nicht der eines persönlich haftenden Gesellschafters ist[3]).

3) Die Firma einer Commanditgesellschaft darf nur Namen persönlich haftender Gesellschafter enthalten und muß wenigstens den Namen eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein der Gesellschaft andeutenden Zusatze enthalten[4]). Sie darf sich nicht Aktiengesellschaft nennen, selbst wenn das Capital der Gesellschafter in Actien zerlegt ist[5]).

4) Die Firma einer Aktiengesellschaft muß in der Regel von dem Gegenstande ihrer Unternehmung entlehnt sein. Der Namen von Gesellschaftern oder andern Personen darf in dieselbe nicht aufgenommen werden[6]).

5) Wird ein bestehendes Geschäft durch Erbgang oder Vertrag erworben, so kann der Erwerber dasselbe unter der alten Firma,

---

1) Die V. v. 18. Apr. 1849 §. 1 und v. 13. Febr. 1860 §. 1 verlangen, daß derjenige, der eine Firma gebrauchen will, die nicht seinen Familiennamen oder diesen nicht ohne Zusätze enthält, diese Firma am Handelsregister anmelden muß. Diese Bestimmung bleibt für Gewerbtreibende aufrecht erhalten, jedoch theilweise modificirt durch Einführungsges. §. 5, 1.

2) H. G. B. 17, Abs. 1.

3) H. G. B. 17, Abs. 3.

4) H. G. B. 17, Abs. 2. Ist der Name eines Commanditisten in die Firma aufgenommen, so haftet er den Gläubigern der Gesellschaft solidarisch mit seinem ganzen Vermögen. H. G. B. 168.

5) H. G. B. 17, Abs. 3.

6) H. G. B. 18.

mit oder ohne einen das Nachfolgerverhältniß andeutenden Zusatz fortführen. Jedoch ist dazu besondere Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers oder dessen Erben oder der etwaigen Miterben des Geschäfts erforderlich[1]). In gleicher Weise kann die Firma bestehen bleiben, wenn ein neuer Gesellschafter eintritt oder ein alter austritt. Jedoch ist dazu des Letzteren ausdrückliche Einwilligung erforderlich, falls sein Name in der Firma enthalten ist[2]). Nach Bremischer Praxis kann auch die Firma unverändert bleiben, wenn ein Gesellschafter austritt und dadurch an die Stelle einer offenen Handelsgesellschaft ein Einzelinhaber tritt, oder einer von zwei Mitinhabern künftig sich nur noch als Commanditist betheiligt u. s. w., falls nur die Betreffenden ihre Einwilligung ertheilen. Dadurch sind die Bestimmungen des H. G. Bs. fast völlig illusorisch gemacht. Wünscht jetzt z. B. ein Einzelner ein Geschäft mit dem Beisatze & Co. zu führen, so ersucht er einen guten Freund, sich mit ihm auf einen Tag als Handelsgesellschaft am Firmenbureau anzuzeigen, am folgenden Tage wird dessen Austritt und Einwilligung zur Fortführung der Firma angezeigt und der Zweck ist erreicht.

II. Die Firma ist ein wirtschaftliches Gut. Sie ist Gegenstand von Verträgen und Erbgang[3]), jedoch nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nur zugleich mit dem Geschäft, nicht von diesem abgetrennt[4]). Als wirtschaftliches Gut ist dieselbe auch Gegenstand rechtlichen Schutzes. Wer durch unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann den Verletzer auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadenersatz belangen. Ueber das Vorhandensein und den Umfang des Schadens entscheidet das Handelsgericht nach freiem Ermessen und kann dasselbe auch die Veröffentlichung des Erkenntnisses auf Kosten des Verurtheilten verordnen[5]). Auch darin zeigt sich der Charakter der Firma als eines wirtschaftlichen Gutes, daß sich eine jede neue Firma von den im Handelsregister an demselben Orte schon eingetragenen Firmen unterscheiden muß[6]).

---

1) H. G. B. 22.
2) H. G. B. 24.
3) Vgl. H. G. B. 22.
4) H. G. B. 23.
5) H. G. B. 27.
6) H. G. B. 20, Abs. 1; 21, Abs. 2.

§. 6.

4. Publizität des Geschäfts.

I. Die Publizität des Geschäfts galt im Bremischen, wie überall im Handelsverkehr von jeher als ein für den Credit sehr wesentliches Moment. Jedoch war in dieser Beziehung bis zum Jahre 1849 in Bremen Alles der Willkür der Einzelnen überlassen. Dieser Zustand hatte zu vielfachen Unzuträglichkeiten geführt und so wurde denn am 18. April 1849 eine besondere Verordnung, die Errichtung und Aufhebung von Handelssocietäten und Procuren betreffend, erlassen, welche durch die Verordnung vom 13. Februar 1860, die Errichtung und Aufhebung von Handelsfirmen und Procuren betreffend, eine Revision und Erweiterung erlitt. Dieses Gesetz wurde sodann wieder durch das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch und das Bremische Einführungsgesetz dazu (§. 5 ff.) modificirt. Darnach gestaltet sich nun das praktische Recht in Bremen folgendermaßen.

II. Handelsregister. Am Bremischen Handelsgericht, der für das Firmenwesen im Bremischen Staatsgebiete allein competenten Behörde, wird ein Handelsregister geführt [1]), dessen Zweck die Aufnahme von Erklärungen ist, die sich auf gewisse das Geschäft betreffende Thatsachen beziehen. Alle Anzeigen für das Handelsregister, welcher Art sie auch sind, müssen vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden [2]); jedoch steht der Unterzeichnung vor dem Handelsgerichte die Anerkennung einer bereits gezeichneten Unterschrift vor dem Handelsgerichte gleich [3]). Ueber alle Anmeldungen und Handlungen zum Behufe der Eintragung in das Handelsregister hat der Secretär eine Registratur aufzunehmen und gelten dieselben damit als vor dem Handelsgericht

---

[1]) H. G. B. 12, Abs. 1 (vgl. über dessen Wirkungskreis H. G. O. v. 1845 §. 16).

[2]) Brem. Einfges. z. H. G. B. §. 6, Abs. 1. Durch diese Bestimmung ist die Bestimmung der V. v. 18. Apr. 1849 §. 7 und 13. Febr. 1860 §. 15, wornach in besonderen Behinderungsfällen auch eine Vertretung durch einen gehörig Bevollmächtigten gestattet war, aufgehoben. Jene Verordnungen gestatteten nämlich keine Einreichung in beglaubigter Form und war daher die Zulassung eines Bevollmächtigten nothwendig.

[3]) Br. Einfges. z. H. G. B. §. 6, Abs. 2.

geschehen[1]). Die in das Handelsregister einzutragenden Urkunden, welche zur vollständigen Eintragung in dasselbe sich nicht eignen, werden demselben als Anlagen beigefügt und gelten damit als eingetragen[2]). Der Secretär hat auf Verlangen über die geschehene Anzeige eine Bescheinigung zu ertheilen[3]).

Das Handelsregister ist öffentlich und ist während der Dienststunden auch jedem Dritten die Einsicht der Registraturen und Urkunden gestattet[4]). Die Kanzlei ist ermächtigt und verpflichtet, auf Verlangen Jedermann gegen Erlegung der Gebühren Abschriften davon zu ertheilen, welche auf Verlangen zu beglaubigen sind[5]).

Die Eintragungen in das Handelsregister sind vom Handelsgerichte, sofern nicht das Gesetz im einzelnen Falle etwas Anderes bestimmt, nach ihrem ganzen Inhalte durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern ohne Verzug bekannt zu machen[6]). Diese Bekanntmachungen sowohl wie die Eintragungen geschehen auf Kosten der Betheiligten[7]). Das Handelsgericht hat alljährlich im December die öffentlichen Blätter zu bestimmen, in welchen im Laufe des nächstfolgenden Jahres die vorgeschriebenen Bekanntmachungen erfolgen sollen. Dieser Beschluß ist in einem oder mehreren öffentlichen Blättern bekannt zu machen[8]). Hört eines dieser Blätter im Laufe des Jahres zu erscheinen auf, so hat das Gericht an dieser Stelle ein anderes Blatt zu bestimmen und bekannt zu

---

1) Einfges. z. H. G. B. §. 6, Abs. 3. Vgl. V. v. 18. Apr. 1849 §. 7 u. v. 13. Febr. 1860 §. 15.

2) Einfges. z. H. G. B. §. 6, Abs. 4.

3) V. v. 18. Apr. 1849 §. 7 u. v. 13. Febr. 1860 §. 15.

4) H. G. B. 12, Abs. 2. V. v. 18. Apr. 1849 §. 8. V. v. 13. Febr. 1860 §. 16.

5) H. G. B. a. a. O. V. v. 18. Apr. 1849 a. a. O. V. v. 13. Febr. 1860 a. a. O.

6) H. G. B. 13.

7) Einfges. z. H. G. B. §. 7.

8) H. G. B. 14, Abs. 1. Vgl. V. v. 5. Juli 1854, die Haftungspflicht mehrerer Inhaber einer gemeinsamen Firma gegen die Gläubiger derselben betreffend, §. 10, und dazu Bek. des Handelsgerichts v. 10. Juli 1854, 3. Jan. 1859, 2. Jan. 1861 und 2. Jan. 1863. Für Bremen sind zu diesen Anzeigen, zuerst durch Bekanntmachung des Handelsgerichts vom 20. Dec. 1864, sodann durch Bek. desselben v. 18. Dec. 1865 u. s. w., die Weserzeitung und die Bremer Nachrichten bestimmt.

machen [1]). An Weisungen anderweitiger Behörden (H. G. B. 14, Abs. 3) sind in Bremen die Gerichte bei Bestimmung dieser Blätter nicht gebunden.

III. Das Handelsgericht hat die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften in Betreff der Anzeigen und Eintragung für das Handelsregister von Amtswegen zu überwachen [2]). Es thut dies durch eine Commission, welche sowohl die Führung der Handelsregister und die Bewirkung der Eintragungen wahrnimmt, als auch gegen die Säumigen die Strafen androht und erkennt [3]). Jeder, der den gesetzlichen Bestimmungen über die Anmeldung für das Handelsregister oder die Zeichnung oder Einreichung der Zeichnung der Firma oder Unterschrift nicht nachkommt, verfällt in eine Disciplinarstrafe von fünf Thalern, welche bei fortgesetzter Säumniß erhöht werden kann [4]). Die Androhung derselben erfolgt auf Kosten der Säumigen [5]).

Andere Eintragungen als die gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen [6]) sind nicht aufzunehmen [7]).

§. 7.

5. Der Geschäftsmann.

Im Allgemeinen.

Unter Geschäftsmann verstehen wir im Sinne des heutigen Bremischen Rechts denjenigen, der gewerbsmäßig Erwerbsgeschäfte in eigenem Namen [8]) treibt. Es ist darunter nicht blos der einzelne Geschäftsmann zu verstehen, sondern auch ein Staat, eine Gemeinde u. s. w., soweit sie gewerbsmäßig Erwerbsgeschäfte treiben und eben-

---

1) H. G. B. 14, Abs. 2.

2) Einführungsges. z. H. G. B. §. 9, Abs. 1, §. 11. H. G. B. 26. 45. 89. 129. 135. 154—156. 171. 172. 179. 198. 201. 205. 228. 233. 243. 244. V. v. 18. Apr. 1849 §. 9 u. v. 13. Febr. 1860 §. 20.

3) Einfges. z. H. G. B. §. 9, Abs. 3. V. v. 18. Apr. 1849 und v. 13. Febr. 1860 a. a. O.

4) Einfges. z. H. G. B. §. 9, Abs. 1. V. v. 18. Apr. 1849 §. 9, Abs. 1. 2. V. v. 13. Febr. 1860 §. 17. 20.

5) Einfges. z. H. G. B. §. 9, Abs. 2.

6) Vgl. z. B. Einf. z. H. G. B. §. 11.

7) Endemann Handelsrecht §. 21, III. c.

8) Wer in fremdem Namen Erwerbsgeschäfte treibt, ist nicht Geschäftsmann in diesem Sinne.

so jede Erwerbsgesellschaft als Ganzes. Dieser Begriff hat dadurch seine rechtliche Bedeutung erhalten, daß das Bremische Einführungsgesetz die Bestimmungen, welche das Handelsgesetzbuch an den Begriff des Kaufmanns anknüpft, vielfach ausgedehnt hat, namentlich den Handelsgesellschaften, welche auf den Begriff des Kaufmanns im Sinne des Handelsgesetzbuchs beschränkt waren, alle Erwerbsgesellschaften völlig gleichgestellt hat[1]). Neben dem Begriffe des Geschäftsmanns hat dann auch noch der Begriff des Kaufmanns, wie ihn das Handelsgesetzbuch aufstellt[2]), seine Bedeutung für das Bremische Recht und zwar dieser wieder in der zwiefachen Abstufung, wie ihn jenes kennt, und die von Goldschmidt passend mit den Ausdrücken Vollkaufleute und Kaufleute minderen Rechtes charakterisirt ist[3]).

Der Begriff des Geschäftsmannes mit Einschluß der Abstufungen des Vollkaufmanns und des Kaufmanns minderen Rechtes trägt dadurch einen juristischen Charakter, daß an ihn die Rechtsinstitute der Handelsbücher, der Firmen und Procuren und der Erwerbsgesellschaften im technischen Sinne geknüpft sind.

Der Begriff des Kaufmanns in seinen verschiedenen Abstufungen ist insofern von juristischer Bedeutung, als jene Rechtsinstitute durch denselben vielfache Modificationen erleiden.

An den Begriff des Geschäftsmannes knüpft sich

1) die Fähigkeit eine Firma zu führen, d. h. zunächst die Verpflichtung des Handelsgerichts, die Anmeldung einer Firma für das Handelsregister anzunehmen[4]), welche Annahme zu verweigern ist, wenn der Anmeldende kein Geschäftsmann im technischen Sinne ist. Für Kaufleute existirt in dieser Beziehung eine Verpflichtung zur Anmeldung und zwar für Vollkaufleute eine durchgehende[5]), für Kaufleute mindern Rechtes eine unter Umständen eintretende[6]);

---

1) Einfges. §. 5. 10. 11. 21.

2) H. G. B. 4. 10.

3) Handelsrecht I. §. 46. Die Kaufleute minderen Rechtes sind nach Art. 10 des H. G. Bs. Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringerem Betriebe, Wirthe, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer und gewöhnliche Handwerker. Die Gränze liegt ganz und gar im Ermessen des Gerichts. Vgl. Goldschmidt a. a. O. I. S. 391 ff.

4) Vgl. V. v. 18. Apr. 1849 §. 1. 3. V. v. 13. Febr. 1860 §. 1. 3.

5) H. G. B. 19.

6) Einfges. §. 5, 1.

2) die Fähigkeit, eine Procura oder eine Geschäftsvollmacht zu ertheilen, resp. eine Verpflichtung oder eine Erlaubniß, dieselbe in das Handelsregister eintragen zu lassen [1];

3) die Beweiskraft der Handelsbücher [2];

4) der Begriff der Erwerbsgesellschaften, d. h. also in specie der offenen Gesellschaft, der Commanditgesellschaft und der Aktiengesellschaft. Die Grundsätze, welche das Handelsgesetzbuch im zweiten Buche und das Einführungsgesetz in §. 21 aufstellt, finden ihre Gränze im Begriffe des Geschäftsmannes. Sie sind nicht anwendbar, wenn die Mitglieder von Gesellschaften nicht Geschäftsleute in diesem Sinne sind. Die stille Gesellschaft und die Vereinigung zu einzelnen Geschäften stehen dagegen in keiner Beziehung zu dem Begriffe des Geschäftsmannes. Gänzlich unabhängig ist der Begriff des Geschäftsmannes von dem Rechte, gewerbsmäßig ein Geschäft zu betreiben. Die hierüber bestehenden Bestimmungen sind ausschließlich polizeilicher Natur [3].

§. 8.

Insbesondere die Geschäftsfrau (Handelsfrau) [4].

Träger des Geschäfts kann eine Gesellschaft oder eine Einzelperson sein. Als Einzelperson kann auch eine einzelne Frauensperson Inhaberin eines Geschäftes sein. Ist dies der Fall, so gelten für eine solche Geschäftsfrau auf Grund eines allgemeinen Gewohnheitsrechts und gesetzlicher Bestimmungen rechtliche Grundsätze, welche von den sonst für Frauenzimmer gültigen Normen abweichen.

Das Handelsgesetzbuch [5] stellt zwar solche Grundsätze nur für

---

1) V. v. 18. Apr. 1849 §. 5. 6. u. v. 13. Febr. 1860 §. 12 ff. H. G. B. 41 ff. Einfges. §. 11.

2) H. G. B. 28 ff. Einfges. §. 10.

3) Vgl. die Citate Band I. S. 107, Note 2 und außerdem K. R. v. 1489 Art. 73, Mäklerordnung von 1640 Art. 16, Verordn. wegen Accise, Convoye und Tonnengeld v. 1650, Weddeordnung v. 7. Juli 1658, V. v. 12. Nov. 1755 (A. S. S. 23), Warnung w. verbotene Handelsgeschäfte v. 17. Dec. 1809, Rheden de stat. ad merc. comp. §. 26, Focke adumbratio jur. merc. p. 15 sqq., Nordd. Bundesges. über die Freizügigkeit v. 1. Nov. 1867.

4) Rheden de muliere mercatrice. Brem. 1717. Id. de stat. ad merc. comp. §. 54—59.

5) H. G. B. 6—9.

das Gebiet des Handels auf, die Bremische und gemeine deutsche[1]) Praxis hat aber dieselben schon vorher auf das ganze Gebiet des Gewerbes im weiteren Sinne ausgedehnt, und so sprechen wir denn auch in einem Systeme des heutigen Bremischen Privatrechts passender von einer Geschäfts- oder Gewerbsfrau, als von einer Handelsfrau.

I. Der Begriff der Geschäftsfrau correspondirt ganz dem des Geschäftsmannes. Wir verstehen darunter ein Frauenzimmer, welches in eigenem Namen gewerbsmäßig ein Erwerbsgeschäft betreibt[2]). Durch diesen Umstand allein wird dasselbe eine Geschäftsfrau im rechtlichen Sinne. Dieser Begriff ist von dem Rechte, Erwerbsgeschäfte treiben zu dürfen, ebenso unabhängig, wie der des Geschäftsmannes. Ein Frauenzimmer, welches blos Geschäftsgehülfin ist, ist damit noch nicht Geschäftsfrau[3]). Daher ist auch die Ehefrau, welche Geschäftsgehülfin ihres Mannes ist, nicht dadurch Geschäftsfrau[4]). Es ist erforderlich Betrieb des Geschäfts in eigenem Namen. Dagegen ist es gleichgültig, ob sie das Geschäft allein oder in Gesellschaft (z. B. auch als Gesellschafterin ihres Ehemannes), in eigener Person oder durch einen Procuristen betreibt[5]). Eine Erklärung, Geschäftsfrau sein zu wollen, ist durch das Bremische Recht nicht verlangt. Ebenso ist durch die Geschlechtscuratel der Geschäftsfrau kein Hinderniß mehr in den Weg gelegt, da dieselbe vollkommen veraltet ist[6]).

Soll jedoch eine Ehefrau den Charakter einer Geschäftsfrau annehmen, so ist dazu Einwilligung ihres Ehemannes erforderlich[7]). Diese hängt ganz und gar von dessen freiem Willen ab und kann von demselben auch jeden Augenblick widerrufen

---

1) Vgl. Thöl, Handelsrecht I. S. 302, Note zu §. 50.

2) Vgl. H. G. B. 6, Abs. 1.

3) Thöl, Handelsrecht I. S. 49. Rheden de stat. ad merc. comp. §. 56.

4) H. G. B. 7, Abs. 3.

5) H. G. B. 6, Abs. 3.

6) Vgl. Berck, ehel. Güterr. N. 197 S. 202 ff. E. u. H. O. v. 1860 §. 8 c. O. G. E. i. S. Schramm w. Hucke Wwe. v. 21. März 1831. Desgl. i. S. Marks w. Brandt v. 1. Febr. 1836.

7) H. G. B. 7, Abs. 1. Einfges. §. 3, Abs. 1.

werden [1]). Ist der Ehemann durch Abwesenheit oder Geisteskrankheit verhindert, seine Einwilligung zu ertheilen, so kann dieselbe durch das Obergericht nach vorgängiger causae cognitio supplirt werden [2]). Diese Einwilligung des Ehemannes kann auch stillschweigend ertheilt werden und eine solche stillschweigende Genehmigung ist schon dann anzunehmen, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch desselben ein Erwerbsgeschäft betreibt [3]).

II. Ist ein Frauenzimmer in diesem Sinne Geschäftsfrau, so steht es in allen Beziehungen dem Geschäftsmanne gleich. Es treffen sie nicht allein alle Pflichten des Geschäftsmannes, insbesondere die Anmeldungspflicht in gleicher Weise [4]), sondern es fallen auch alle Beschränkungen und Begünstigungen bei ihr weg, welche das Recht im Uebrigen an das weibliche Geschlecht knüpft. Sie verpflichtet sich persönlich durch alle Geschäfte, die sie im Umfange ihres Gewerbes vornimmt, vollgültig, ohne daß eine besondere Einwilligung des Ehemannes zu den einzelnen Geschäften erforderlich wäre [5]). Die verheirathete Geschäftsfrau verpflichtet außerdem, falls sie in Gütergemeinschaft lebt, das ganze Samtgut [6]) und das etwaige Sondergut ihres Ehemannes [7]). Verwaltungsrechte oder Nießbrauch des Mannes stehen der Execution der Gläubiger niemals entgegen, mögen die Ehegatten in Gütergemeinschaft oder in ge-

---

1) Einfges. §. 4. Ein solcher Widerruf hat jedoch Dritten gegenüber erst Kraft, wenn er ins Handelsregister eingetragen und veröffentlicht ist. A. a. O. Abs. 2 u. 3.

2) Einfges. §. 3, Abs. 2.

3) l. 1. §. 3, D. de tribut. act. (14, 4.) H. G. B. 7, Abs. 2. Vgl. Bd. I. §. 73.

4) H. G. B. 6, Abs. 1.

5) H. G. G. 8, Abs. 1. Rheden de mul. merc. III. §. 3—7. O. G. E. i. S. Donandt w. Fahl Ehefr. v. 9. Juni 1845. So lange noch cura sexus bestand, verpflichtete sie sich auch gültig ohne Einwilligung des curator sexus. Koch synops. III. 1. Rheden de mulier. merc. III. §. 3, de stat. ad merc. comp. §. 54. Eine Abdication befreit daher die Geschäftsfrau nicht von ihren Schulden. S. mein Samtgut §. 82, N. 24.

6) H. G. B. 8, Abs. 2 Mein Samtgut §. 28, N. 11 und die dort angef. Belege.

7) Das H. G. B. a. a. O. überläßt hier die Entscheidung den Landesgesetzen. Nach Bremischem Rechte ist wie im Texte zu entscheiden. Vgl. mein Samtgut S. 42.

trennten Güterverhältnissen leben [1]). Die Geschäftsfrau entbehrt im letzten Falle auch der Dotalprivilegien [2]). Sie entbehrt der weiblichen Rechtswohlthaten des S. C. Vellejanum und der authentica si qua mulier. [3]). Sie kann auch, wenn sie Ehefrau ist, selbstständig vor Gericht auftreten [4]) und ist der Strenge des Wechselrechts unterworfen [5]).

III. Die Geschäftsfrau gilt als solche nur innerhalb des Kreises ihres Gewerbebetriebes. Für alle Handlungen, welche sie über jenen Kreis hinaus vornimmt, kommt das gewöhnliche Recht zur Anwendung [6]). Daß eine Geschäftsfrau, wenn einmal diese ihre Eigenschaft feststeht, ein einzelnes Geschäft auch in dieser Eigenschaft abgeschlossen habe, ist zu vermuthen, d. h. falls überall das Geschäft den Charakter eines Gewerbsgeschäfts trägt, fällt ihr der Beweis zur Last, daß sie nicht als Geschäftsfrau contrahirt habe [7]).

§. 9.

5. Anmeldungspflicht des Geschäftsmannes.

I. Eine Reihe von Thatumständen ist der Geschäftsmann am Firmenbureau anzuzeigen verbunden oder berechtigt. Diese Thatumstände sind in kurzer Uebersicht folgende:

1) Begründung einer Firma.

A. Verpflichtung des einzelnen Geschäftsmannes, resp. Berechtigung desselben.

a. Jeder Geschäftsmann ist berechtigt, seine Firma am

---

1) H. G. B. a. a. O.

2) Arg. H. G. B. 6, Abs. 2. Rheden de mul. merc. §. 18.

3) Rheden de mul. merc. III. §. 8. 9. Id. de stat. ad. merc. comp. §. 55. 58. H. G. B. 6, Abs. 2. Alte Praxis in Bremen.

4) Rheden de mul. merc. III. §. 1. H. G. B. 9. Alte Bremische Praxis.

5) Allg. Deutsche W. O. Art. 2. Rheden de mul. merc. III. §. 14. Id. de stat. ad merc. comp. §. 57.

6) Vgl. mein Samtgut S. 52. 53. Rheden de mul. merc. III. §. 20. Also namentlich auch dann, wenn das Frauenzimmer blos Geschäftsbevollmächtigte ist.

7) H. G. B. 274. vgl. mit 6, Abs. 1. Für das gemeine Recht ist dies bestritten.

Firmenbureau aufzugeben und darf er damit nicht zurückgewiesen werden [1]).

b. Eine Verpflichtung zur Anmeldung existirt in folgenden Fällen:

α. Jeder Vollkaufmann ist verpflichtet, seine Firma am Handelsregister anzumelden, auch wenn dieselbe von seinem bürgerlichen Namen nicht verschieden ist [2]).

β. Jeder Gewerbtreibende, welcher kein Vollkaufmann ist, ist dann verpflichtet, seine Firma anzumelden, wenn dieselbe nicht seinen Vor- und Zunamen vollständig in unveränderter Folge und ohne Zusatz enthält [3]).

γ. Jeder Kaufmann minderen Rechts (H. G. B. 10) ist außer der unter β. angeführten Bestimmung auch dann noch zur Anmeldung seiner Firma verpflichtet, wenn er einen Procuristen bestellt oder von der Befugniß, einen Geschäftsbevollmächtigten ins Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch macht [4]).

Mit der Anmeldung seiner Firma hat der einzelne Geschäftsmann zu verbinden seine Zeichnung der Firma und seine persönliche Unterschrift [5]), auch im Falle Circularbriefe erlassen sind oder noch erlassen werden sollen, ein Exemplar derselben beizufügen [6]). Bei der Eintragung einer verheiratheten Handelsfrau ist außerdem die Einwilligung des Ehemannes nachzuweisen, welche im Falle der Abwesenheit oder Geisteskrankheit jedoch durch das Obergericht supplirt werden kann [7]). Diese Einwilligung des Ehemannes, sowie ein etwa erfolgender Widerruf derselben sind ins Handelsregister einzutragen und zu veröffentlichen [8]).

---

[1]) Dies folgt aus V. v. 18. Apr. 1849 und V. v. 13. Febr. 1860.

[2]) H. G. B. 19. Früher stand der Vollkaufmann dem unter β. aufgeführten einzelnen Gewerbtreibenden gleich. V. v. 18. April 1849 §. 1. V. v. 13. Febr. 1860 §. 1.

[3]) V. v. 18. Apr. 1849 §. 1. V. v. 13. Febr. 1860 §. 1.

[4]) Einfges. z. H. G. B. §. 5, 1.

[5]) H. G. B. 19. V. v. 18. Apr. 1849 §. 2. V. v. 13. Febr. 1860 §. 2. Die Verordn. v. 1849 u. 1860 verlangen hier stets eine schriftliche Anzeige. Das H. G. B. 19 giebt die Wahl zwischen Zeichnung vor dem Handelsgerichte und Einreichung in beglaubigter Form. Für den Fall b. β. würde also, streng genommen, das alte Recht in Kraft geblieben sein.

[6]) V. v. 8. Apr. 1849 §. 2. V. v. 13. Febr. 1860 §. 2.

[7]) Einfges. §. 3.

[8]) Einfges. §. 4, Abs. 1.

B. Verpflichtung der Gesellschaften.

Jede Gesellschaft, welche als solche gewerbsmäßig Geschäfte betreibt, gleichviel, ob sie Handelsgesellschaft [1]) oder sonstige Erwerbsgesellschaft [2]) ist, ist verpflichtet, ihre Firma anzumelden. Dies ist sogar ausgedehnt auf solche Gesellschaften, welche lediglich den Zweck gegenseitiger Versicherung gegen Gefahren haben, also keine Erwerbsgesellschaften sind [3]). Dagegen sind anderweitige Gesellschaften, welche keinen Erwerbszweck haben, also kein gewerbsmäßiges Geschäft treiben, nicht verpflichtet, sich beim Firmenbureau anzumelden [4]). In Betreff der einzelnen Arten der Gewerbsgesellschaften sind folgende besondere Bestimmungen getroffen:

a. Bei der offenen Gesellschaft ist jedes Mitglied zu dieser Anzeige verpflichtet. Zur Zeichnung der Firma und Namensunterschrift sind jedoch nur diejenigen Gesellschafter verbunden, welche die Gesellschaft nach Außen vertreten sollen [5]). Die Anmeldung muß enthalten die in H. G. B. 86 genauer aufgeführten einzelnen Thatumstände und ist derselben außerdem, im Falle Circularbriefe erlassen sind oder noch erlassen werden sollen, ein vollständiges Exemplar derselben beizufügen [6]).

b. Bei der Commanditgesellschaft sind ebenfalls sämmtliche Mitglieder der Gesellschaft verpflichtet zur Anmeldung. Zur Zeichnung der Firma und Namensunterschrift sind nur die Gesellschafter verbunden, welche die Gesellschaft nach Außen vertreten sollen. Die Anmeldung muß die im H. G. B. 151 näher enthaltenen Punkte umfassen. Die Angabe der Namen, des Standes, des Wohnorts und des Betrages der Einlagen der Commanditisten wird nicht publicirt [7]).

---

1) H. G. B. 86, 2. 151, 3. 176, 3. 210, 2. V. v. 8. Apr. 1849 §. 3. V. v. 13. Febr. 1860 §. 3.

2) V. v. 18. Apr. 1849 §. 3. V. v. 13. Febr. 1860 §. 3. 10. Einfges. §. 21, Abs. 1. §. 5, 1.

3) Einfges. §. 21, Abs. 2.

4) z. B. Sparcassen, Vorschußvereine. O. A. G. E. in Extrajudicialſ. Vorschußverein v. 28. Dec. 1864. Brem. Sammlung V. S. 385 ff. Das auf §. 10 der V. v. 13. Febr. 1860 gestützte Urtheil würde auch jetzt noch vollkommen zutreffen, da das Einfges. §. 21, Abs. 2 hierin nichts geändert hat.

5) H. G. B. 88. 86, 1. Einfges. §. 21, Abs. 1. V. v. 18. Apr. 1849 §. 3. V. v. 13. Febr. 1860 §. 3.

6) V. v. 18. Apr. 1849 §. 3. V. v. 13. Febr. 1860 §. 3.

7) H. G. B. 151–153. Einfges. §. 21, Abs. 1.

c. Bei hiesigen Aktiengesellschaften sind die vertretungsbefugten Mitglieder des Vorstandes verpflichtet, alsbald nach ihrer Bestellung die Statuten der Gesellschaft und die Mitglieder des Vorstandes anzumelden [1]. Der Anmeldung ist ihre Legitimation, der Regel nach ein notariell oder gerichtlich beglaubigter Auszug aus den Wahlprotokollen oder ein notarielles oder gerichtliches Attest auf Grund der Einsicht derselben, beizufügen. Zugleich haben dieselben ihre Zeichnung in ihrer Eigenschaft als Vorstandsmitglieder vor dem Handelsgerichte in vorschriftsmäßiger Weise zu verfügen [2]. Die Eintragung einer Aktiengesellschaft kann nur erfolgen, wenn der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über die im H. G. B. 209, 1—11 enthaltenen Punkte trifft [3]. Die Publication der Statuten erfolgt im Auszuge nach Maßgabe von H. G. B. 210, Abs. 2 [4].

d. Bei hiesigen Commanditgesellschaften auf Aktien haben sämmtliche persönlich haftende Gesellschafter [5] die Verpflichtung zur Anmeldung der in H. G. B. 151, 1—4 aufgeführten Punkte [6], der Statuten [7] und der persönlich haftenden Gesellschafter [8]. Dieselben müssen, soweit sie Vertretungsbefugniß haben, zugleich ihre Zeichnung in vorschriftsmäßiger Weise vor dem Handelsgerichte verfügen [9]. Die Eintragung einer Commanditgesellschaft auf Aktien kann nur erfolgen, wenn der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über die in H. G. B. 175, 1—8 enthaltenen Punkte trifft [10] und der Anmeldung die in H. G. B. 177, 1—3 aufgeführten Nachweise beigefügt sind. Die Publication der Statuten erfolgt im Auszuge nach Maßgabe von H. G. B. 176, Abs. 2 [11].

---

1) H. G. B. 210. 228, 1. V. v. 13. Febr. 1860 §. 5. 6.

2) H. G. B. 228.

3) H. G. B. 209, vgl. mit Einfges. §. 22 und H. G. B. 249, Abs. 1. a. E. Die Bestimmung des §. 8 der V. v. 13. Febr. 1860 wird, wenn schon eine förmliche Aufhebung derselben durch das H. G. B. u. das Einfges. zu demselben nicht ersichtlich ist, von der Praxis als aufgehoben betrachtet.

4) H. G. B. 210.

5) H. G. B. 177, 2.

6) H. G. B. 179, vgl. mit 152.

7) H. G. B. 176.

8) H. G. B. 179, vgl. mit 152 und 151, 1.

9) H. G. B. 179, vgl. mit 153.

10) H. G. B. 175, vgl. mit Einfges. §. 22 und H. G. B. 206.

11) H. G. B. 176.

e. Für auswärtige Aktiengesellschaften und Commanditgesellschaften auf Aktien, welche mittelst einer Zweigniederlassung oder durch hiesige Bevollmächtigte auf ihren Namen im Bremischen Staate Erwerbsgeschäfte betreiben, ist außer den für die hiesigen Gesellschaften dieser Art aufgestellten Erfordernissen noch gesetzlich bestimmt, daß sie nur solche Personen zu Bevollmächtigten oder Geschäftsführern ernennen können, welche im Bremischen Staate wohnhaft und Bremische Staatsbürger sind. Letzteren stehen jedoch neuerdings alle Bürger des Norddeutschen Bundes gleich [1]). Die Bevollmächtigung dieser Personen, sowie das Erlöschen und die Veränderung einer solchen Bevollmächtigung ist beim Handelsregister anzumelden und die Vollmacht und deren Aenderungen sind schriftlich beim Handelsgerichte zu deponiren, werden jedoch ihrem Inhalte nach nicht publicirt. Die Agenten haben in vorschriftsmäßiger Weise ihre Zeichnung und Unterschrift vor dem Handelsgerichte zu verfügen. Außerdem ist jede auswärtige Gesellschaft dieser Art verpflichtet, behufs Eintragung in die Handelsregister eine schriftliche Erklärung der Unterwerfung unter die Bremische Gerichtsbarkeit einzureichen und die Vollmacht mindestens Eines ihrer Agenten auch auf die Vertretung der Gesellschaft vor den Bremischen Gerichten zu erstrecken. Für die Erfüllung aller gesetzlichen Pflichten auswärtiger Gesellschaften haftet jeder Agent, welcher in Bremen Namens derselben Geschäfte treibt, persönlich [2]).

f. Alle Erwerbsgesellschaften, welche nicht den Charakter einer der unter a. bis e. erwähnten Gesellschaften tragen, mögen sie Corporationsrechte haben oder nicht, sind den Vorschriften der Verordnung vom 13. Februar 1860 unterworfen, welche durch das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch nicht aufgehoben sind [3]), wenn schon vielleicht die Absicht der Gesetzgebung dahin ging und eine laxe Praxis sie vielfach als aufgehoben behandelt.

2) Anmeldung von Aenderungen während des Bestandes der Firma.

Diese Anzeigen sind in allen denjenigen Fällen, in denen eine

---

[1]) Freizügigkeitsgesetz v. 1. Nov. 1867 §. 1. 3.

[2]) Einfges. §. 23—25. cf. V. v. 13. Febr. 1860 §. 9. 11, Abs. 2.

[3]) V. v. 13. Febr. 1860 §. 10. 14. Bürgerconventsverh. v. 1859 S. 332 ff. Vgl. O. A. G. E. Brem. Samml. V. S. 385 ff.

Pflicht zur Anzeige der Begründung der Firma besteht, von den zu dieser Anzeige verpflichteten Personen zu machen.

a. Der Einzelgeschäftsmann hat anzuzeigen die Aenderung der Firma, das Erlöschen derselben, die Aenderung des Inhabers, selbst wenn die Dauer der Firma oder der Eintritt der Veränderung im Voraus verabredet und dies bereits angezeigt wäre, die Aenderung der Zeichnung der Firma [1]) und, falls die Ernennung eines Liquidators angemeldet wird, alsdann auch dessen Austritt und das Erlöschen der Vollmacht desselben [2]);

b. die offene Gesellschaft die Aenderung der Firma oder des Sitzes der Gesellschaft, den Eintritt und Austritt einzelner Gesellschafter, die Entziehung der Vertretungsbefugniß und die Ertheilung der Vertretungsbefugniß an einen offenen Gesellschafter, der sie bis dahin nicht hatte, die Auflösung der Gesellschaft außer im Falle des Debitverfahrens [3]), den Eintritt von Liquidatoren, deren Austritt und das Erlöschen der Vollmacht derselben [4]), die Aenderung der Zeichnung eines vertretungsfähigen Gesellschafters [5]);

c. die Commanditgesellschaft die Aenderung der Firma oder des Sitzes der Gesellschaft, wobei hinsichtlich der Publication dieselben Grundsätze, wie bei der Errichtung der Gesellschaft befolgt werden, den Eintritt eines neuen Commanditisten, den Austritt eines Commanditisten ganz oder mit einem Theile seiner Einlage, das Erlöschen der Commanditgesellschaft außer im Falle eines Debitverfahrens, nach der Praxis die Erhöhung der Einlage eines Commanditisten, sodann die Bestellung und den Austritt von Liquidatoren und das Erlöschen der Vollmacht derselben [6]);

d. die Aktiengesellschaft die Aenderung der Firma und des Wohnsitzes, der Mitglieder des Vorstandes, der Statuten, die Auflösung der Gesellschaft, außer im Falle des Debitverfahrens, die Bestellung und den Austritt von Liquidatoren und das Erlöschen der

---

1) H. G. B. 25. V. v. 18. Apr. 1849 §. 4. V. v. 13. Febr. 1860 §. 4.
2) Arg. Einfges. §. 11.
3) H. G. B. 87. 115. 129. V. v. 1849 §. 4. V. v. 13. Febr. 1860 §. 4.
4) H. G. B. 135.
5) V. v. 18. Apr. 1849 §. 4. V. v. 13. Febr. 1860 §. 4.
6) H. G. B. 155. 156. 171. 172.

Vollmacht derselben[1]), nach der Praxis die Aenderung der Zeichnung der Vorstandsmitglieder[2]);

e. die Commanditgesellschaft auf Aktien die Aenderung der Firma und des Wohnsitzes, Aenderungen hinsichtlich der persönlich haftenden Gesellschafter nach Maßgabe der Grundsätze über offene Gesellschaft, Aenderungen der Statuten, Auflösung der Gesellschaft[3]), eine theilweise Zurückzahlung des Capitals der Commanditisten[4]), die Bestellung von Liquidatoren, deren Austritt und das Erlöschen der Vollmacht derselben[5]).

f. Andere Arten Erwerbsgesellschaften als die vorstehenden sind verbunden zur Anzeige jeder Aenderung der Statuten, auch der Prolongation der Gesellschaft, der Auflösung der Gesellschaft und jeder Veränderung in den Vorstandsmitgliedern[6]).

3) Von Amtswegen wird eingetragen in das Handelsregister die Eröffnung eines Debitverfahrens über eine gewerbsmäßige Erwerbsgesellschaft, jedoch wird diese Eintragung nicht publicirt[7]).

4) Anmeldung von Procuren.

Jeder Prinzipal, welcher verpflichtet oder berechtigt ist zur Anmeldung der Begründung einer Firma, ist auch verpflichtet oder berechtigt zur Anmeldung einer ertheilten Procura und verpflichtet zur Anzeige der Erlöschung einer eingetragenen Procura. Der Procurist ist verpflichtet zur Zeichnung der Firma und Unterschrift[8]).

5) Anmeldung von Geschäftsbevollmächtigungen.

In dieser Beziehung existirt überall eine Verpflichtung nicht, sondern nur eine Berechtigung, eine solche aber auch ganz allgemein für jeden Geschäftsmann. Wird jedoch von dieser Berechtigung der Eintragung Gebrauch gemacht, so tritt nun auch eine Verpflichtung ein, jede Aenderung und das Erlöschen derselben ebenfalls eintragen zu lassen[9]).

---

1) H. G. B. 214. 233. 243. V. v. 1860 §. 7.

2) Arg. V. v. 1849 §. 4. V. v. 1860 §. 4.

3) H. G. B. 198. 201.

4) H. G. B. 203.

5) H. G. B. 205, vgl. mit 172.

6) V. v. 13. Febr. 1860 §. 10, vgl. mit §. 7.

7) Einfges. §. 19, Abs. 1.

8) H. G. B. 45. Einfges. §. 5, 1. V. v. 18. Apr. 1849 §. 5. 6. u. v. 13. Febr. 1860 §. 12–14.

9) Einfges. §. 11. Früher existirte auch hier eine Verpflichtung. V. v. 18. Apr. 1849 §. 5. 6. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12–14.

II. Diese Anmeldungen sind bei dem Gerichte der Niederlassung anzumelden und außerdem, falls eine Zweigniederlassung an einem andern Orte errichtet wird, bei dem für diesen zuständigen Gerichte [1]). Die Eintragung der Begründung der Firma findet bei dem Gerichte der Zweigniederlassung erst dann statt, wenn nachgewiesen ist, daß die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Hauptniederlassung geschehen ist [2]). Ein solcher Nachweis ist jedoch dann nicht erforderlich, wenn die Hauptniederlassung sich an einem Orte befindet, an dem das Deutsche Handelsgesetzbuch keine Geltung hat [3]).

III. Die Wirkung der Eintragungen ist, abgesehen von den im Falle der Unterlassung eintretenden Disciplinarstrafen, folgende:

1) In allen Fällen, in denen durch die einzutragende Thatsache der Anmeldungspflichtige von Verpflichtungen befreit wird, also speziell in folgenden Fällen:

a. wenn die eingetragene Firma eines Einzelgeschäftsmannes geändert wird oder erlischt oder der Inhaber derselben sich ändert,

b. wenn die eingetragene Einwilligung des Ehemannes zu der Qualification seiner Ehefrau als Handelsfrau widerrufen wird,

c. wenn bei Erwerbsgesellschaften die Firma sich ändert oder der Sitz der Gesellschaft oder die Vertretungsbefugniß eines Gesellschafters erlischt oder die Gesellschaft erlischt oder einzelne Gesellschafter ausscheiden oder eines Theiles ihrer Verpflichtungen entbunden werden oder Liquidatoren austreten oder deren Vollmacht erlischt,

d. wenn Procuren oder Geschäftsbevollmächtigungen erlöschen, resp. sich ändern,

hat die Eintragung und Bekanntmachung derselben, resp. die bloße Eintragung [4]) derselben in das Handelsregister die Wirkung, daß ein Dritter diese Thatsachen gegen sich gelten lassen muß, sofern nicht die Umstände die Annahme begründen, daß er dieselben weder gekannt habe, noch habe kennen müssen [5]). Ist die Eintragung und resp. Bekanntmachung erfolgt, so muß also der

---

[1]) H. G. B. 19. 21, 1. 43. 45. 86. 152. 153. 179. 212.

[2]) H. G. B. 21, 3.

[3]) Einfges. §. 8.

[4]) Vgl. Einfges. §. 11, Abs. 4.

[5]) zu a. H. G. B. 25, zu b. Einfges. §. 4, zu c. H. G. B. 87, 2. 155, 3. 233, 2. 129, 5. 171, 3. 135, 4. 172. 205. 244, 2. zu d. 46. Einfges. §. 11, 5. Vgl. auch V. v. 18. April 1849 §. 10. V. v. 13. Febr. 1860 §. 18.

Dritte, wenn er sich auf seine Unkenntniß berufen will, den Beweis führen, daß er die Thatsache nicht gekannt habe und daß ihn in Hinsicht dieser Unkenntniß keine Schuld treffe. Der letzte Beweis ist stets geführt durch den Beweis der Unmöglichkeit der Kenntniß und unter Umständen, nach richterlichem Ermessen, durch den Beweis der Entschuldbarkeit der Unkenntniß [1]).

Ist in diesen Fällen die Eintragung unterlassen, so kann der Anmeldungspflichtige die befreiende Thatsache dem Dritten nur dann entgegensetzen, wenn er beweist, daß diesem dieselbe trotz der nicht geschehenen Eintragung dennoch bekannt war [2]).

2) In allen andern Fällen knüpfen sich mit Ausnahme einiger ganz speziellen Bestimmungen [3]) an die Eintragung und Bekanntmachung keine diesen eigenthümliche privatrechtliche oder civilprocessualische Folgen, sondern es treten lediglich im Falle der Unterlassung Disciplinarstrafen ein.

§. 10.

6. Der Geschäftsbevollmächtigte [4]).

Begriff.

Unter einem Geschäftsbevollmächtigten versteht das heutige Bremische Recht eine Person, welche als Organ eines fremden Geschäftes fungirt. Wesentlich ist für diesen Begriff, daß der Geschäftsbevollmächtigte das Geschäft nach Außen gegen Dritte vertritt; hierin liegt die Gränze gegen den nicht zur Vertretung bevollmächtigten Geschäftsgehülfen. Wesentlich ist ferner, daß der Geschäftsbevollmächtigte zum Betriebe eines ganzen Geschäftes oder zu einer bestimmten Art von Geschäften oder zu einzelnen Geschäften bevollmächtigt ist [5]), nur soweit trägt er die Eigenschaft eines Geschäftsorgans; wer nur zu einem einzigen Geschäfte bevollmächtigt ist, ist

---

1) Vgl. Thöl Handelsrecht §. 19 d. VII.

2) Vgl. die in N. 5 der vorigen Seite aufgef. Citate.

3) H. G. B. 163, 3. 178. 211.

4) Dadurch, daß das Bremische Recht theils schon vor Einführung des Handelsgesetzbuchs, theils bei dieser Gelegenheit den Begriff des Handelsgeschäfts zu dem allgemeineren des Erwerbsgeschäfts erweitert hat, ist aus dem Handelsbevollmächtigten auch ein Geschäftsbevollmächtigter geworden. V. v. 18. Apr. 1849 §. 5. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, 1. Einfges. §. 5, 1.

5) H. G. B. 47. V. v. 18. Apr. 1849 §. 5. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, 1.

nicht Geschäftsbevollmächtigter, sondern einfacher Mandatar. Eine dritte Gränze ist durch das Haus- oder Gesindedienstverhältniß gegeben [1]), welches sich nicht mehr auf das Geschäft als solches, sondern auf die Person seines Inhabers bezieht.

Das Charakteristische für den Geschäftsbevollmächtigten in unserem Sinne ist sonach das, daß derselbe ein Glied des Organismus ist, welchen das Geschäft als Träger des Verkehrs bildet. Nur dieser Umstand hat dem Rechte Veranlassung gegeben, den Geschäftsbevollmächtigten anders zu behandeln, als einen gewöhnlichen Bevollmächtigten.

Das Bremische Recht kennt zwei Arten von Geschäftsbevollmächtigten, den Procuristen und den Geschäftsbevollmächtigten im engern Sinne.

In dem Verhältnisse eines Geschäftsbevollmächtigten zum Geschäfte sind zwei Seiten zu unterscheiden, eine innere, das Verhältniß des Geschäftsbevollmächtigten zum Prinzipal, und eine äußere, das Verhältniß des Geschäftsbevollmächtigten zu Dritten.

I. Das Verhältniß des Geschäftsbevollmächtigten zum Prinzipal ist, wenn es überall einen juristischen Charakter trägt [2]), ein Vertragsverhältniß. Die Natur desselben ist im einzelnen Falle zu untersuchen und darnach ist es auch rechtlich verschieden zu behandeln. Das einzige stets vorhandene Merkmal dieses Vertragsverhältnisses ist die Verwendung von Wirtschaftskraft für das Geschäft abseiten des Geschäftsbevollmächtigten. Dies Merkmal reicht nicht aus, um daraus einen besonderen Vertrag zu construiren. Vielmehr wird das Verhältniß bald nach den Bestimmungen über entgeltliches oder unentgeltliches Mandat, bald nach dem über Dienstmiethe zu behandeln sein [3]), bald wird demselben auch ein Vertrag zu Grunde liegen, der überall bis jetzt einen besondern Namen nicht erhalten hat. Für alle diese Verträge, welcher Art sie auch ihrer rechtlichen Natur nach sein mögen, sind folgende besondere gesetzliche Bestimmungen getroffen:

1) Befugt, einen Geschäftsbevollmächtigten zu bestellen und zu

---

[1]) H. G. B. 65.

[2]) Einen solchen trägt es nicht, wenn es blos auf Gefälligkeit oder dergleichen beruht.

[3]) Daher sind auch unter Umständen die Gesindeordnung und die statutarischen Bestimmungen über Jahrschaar anwendbar.

entlassen, ist der Einzelprinzipal, bei Gesellschaften die Gesellschafter, welche Vertretungsbefugniß haben, resp. die geschäftsführenden Vorstände. Zur Bestellung und Entlassung eines Geschäftsbevollmächtigten im engern Sinne ist auch der Procurist befugt [1]).

2) Ein Procurist eines Handelsgeschäfts oder ein zum Betriebe eines ganzen Handelsgewerbes bestellter Geschäftsbevollmächtigter darf ohne Einwilligung des Prinzipals weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Handelsgeschäfte machen. Eine Einwilligung des Prinzipals ist schon dann anzunehmen, wenn ihm bei der Ertheilung der Procura oder der Vollmacht bekannt war, daß der Procurist oder Handlungsbevollmächtigte für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte betreibe und er die Aufgebung dieses Betriebes nicht bedungen hat. Die Uebertretung dieser Vorschrift hat nicht Nichtigkeit der abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zur Folge, sondern lediglich eine Schadensersatzforderung des Prinzipals. Der Geschäftsbevollmächtigte muß sich außerdem gefallen lassen, auf Verlangen des Prinzipals, daß die für seine Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Prinzipals geschlossen angesehen werden [2]). Da jedoch der Dritte hierzu niemals gezwungen werden kann, so wird der Anspruch des Prinzipals, falls jener sich weigert, zu einer Forderung des Prinzipals auf Herausgabe des Reingewinnstes werden.

II. Das Verhältniß des Geschäftsbevollmächtigten zu Dritten bestimmt sich nach den Grundsätzen über unmittelbare Stellvertretung, wie solche bereits im ersten Bande entwickelt sind mit folgenden Modificationen [3]). Eine Uebertragung der Geschäftsbevollmächtigung durch den Geschäftsbevollmächtigten auf einen Andern ist ohne Einwilligung des Prinzipals nicht zulässig [4]). Die in der Ertheilung einer Geschäftsvollmacht liegende Vertretungsbefugniß kann dem Bevollmächtigten jeder Zeit durch den Prinzipal entzogen werden, unbeschadet der Rechte desselben aus dem der Vollmacht zu Grunde liegenden Dienstverhältnisse [5]). Dem Charakter des Bevollmächtigten

---

1) H. G. B. 42.

2) H. G. B. 56. Diese Bestimmungen sind auf andere als Handels-Geschäftsbevollmächtigte nicht auszudehnen.

3) S. Bd. I. §. 66—69. H. G. B. 52.

4) H. G. B. 53.

5) H. G. B. 54, 1.

als Geschäftsorgans trägt das Recht insofern Rechnung, als durch den Tod des Prinzipals die Geschäftsbevollmächtigung nicht erlischt, sondern erst durch den Untergang des Geschäfts [1]).

§. 11.

Der Procurist.

Die Procura wurde in Bremen eine von der gewöhnlichen Geschäftsvollmacht abweichende Vollmacht durch die Bestimmungen der Verordnung vom 13. Februar 1860, welche durch das Handelsgesetzbuch I. Tit. V. speziell für die Handelsprocura völlig ihre Bestätigung erhielten.

I. Die Procura ist eine Bevollmächtigung für den ganzen Betrieb des Geschäfts und ist Dritten gegenüber völlig unbeschränkbar, sei es auf gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften oder auf gewisse Umstände oder auf gewisse Zeit oder auf gewisse Orte. Jede solche Beschränkung hat Dritten gegenüber keinerlei rechtliche Wirkung [2]), selbst wenn der Dritte sie kennen sollte.

II. Die ertheilte Procura berechtigt den Procuristen, die Firma per procura zu zeichnen [3]) und alle und jede Art gerichtlicher und außergerichtlicher Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts mit sich bringt, ebenso zur Anstellung und Entlassung von Geschäftsgehülfen und Geschäftsbevollmächtigten im engern Sinne [4]). Die Procura ersetzt jede Spezial-Vollmacht, nur zur Veräußerung und Verhandfestung von Grundstücken ist noch eine Spezialvollmacht erforderlich [5]).

III. Die Ertheilung der Procura setzt eine besondere Form nicht voraus, sofern nur der Wille des Geschäftsinhabers, eine Vollmacht von diesem Umfange zu ertheilen, unzweifelhaft ist [6]). Die

---

1) H. G. B. 54, 2.

2) H. G. B. 43. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, Abs. 4.

3) H. G. B. 41. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, Abs. 2. Disciplinarisch, ohne Androhung eines privatrechtlichen Nachtheils ist dem Procuristen vorgeschrieben, der Firma bei der Zeichnung einen die Procura andeutenden Zusatz und seinen Namen beizufügen. H. G. B. 44, Abs. 1.

4) H. G. B. 42, Abs. 1. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, Abs. 2.

5) H. G. B. 42, Abs. 1. 2. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, Abs. 2.

6) Dies folgt aus H. G. B. 41. Die Verordnung v. 13. Febr. 1860 §. 13 schreibt zwar nicht ausdrücklich vor, aber setzt doch voraus eine schriftliche Vollmachtsurkunde.

Ertheilung einer ausdrücklich als Procura bezeichneten Vollmacht oder die ausdrückliche Bezeichnung des Bevollmächtigten als Procuristen oder die Ermächtigung, per procura die Firma des Prinzipals zu zeichnen, sind in dieser Beziehung vollkommen schlüssig [1]). Die Ertheilung der Procura ist durch den Prinzipal persönlich oder in beglaubigter Form beim Handelsgerichte anzumelden; ebenso hat der Procurist die Firma und seine Namensunterschrift persönlich dort zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen [2]). In Betreff auswärtiger Gesellschaften haften die Agenten persönlich für die Erfüllung dieser Vorschriften vor Eröffnung ihres Geschäftsbetriebes [3]).

Die Unterlassung dieser Eintragung hat jedoch keine privatrechtliche, sondern nur disciplinare Folgen [4]). In gleicher Weise wie die Bestellung des Procuristen ist auch die Erlöschung der Vollmacht desselben in das Handelsregister einzutragen [5]).

IV. Die Procura kann an mehrere Personen gemeinschaftlich ertheilt werden (Collectivprocura). In einem solchen Falle können die durch die Vollmacht übertragenen Befugnisse durch die Bevollmächtigten nur in Gemeinschaft ausgeübt werden [6]).

§. 12.

Der Geschäftsbevollmächtigte i. e. S.

I. Jeder Geschäftsbevollmächtigte i. w. S., welcher nicht Procurist ist, ist Geschäftsbevollmächtigter i. e. S. Der Geschäftsbevollmächtigte i. e. S. kann zum Betriebe des ganzen Geschäfts oder zu einer bestimmten Art von Geschäften oder zu einzelnen

---

1) H. G. B. 41, Abs. 2.

2) H. G. B. 45, Abs. 1. 2. Dadurch ist die Bestimmung der V. v. 13. Febr. 1860 §. 13, welche stets eine schriftliche Anzeige mit Beifügung eines Duplicats oder einer anerkannten Abschrift der Vollmachtsurkunde und der eigenhändigen Zeichnung des Procuristen verlangte, modificirt.

3) V. v. 13. Febr. 1860 §. 13 a. E.

4) H. G. B. 45, Abs. 4. V. v. 13. Febr. 1860 §. 17.

5) H. G. B. 45, Abs. 3. V. v. 13. Febr. 1860 §. 14. Ueber die Folgen der Nichteintragung, s. oben §. 9, III. 1.

6) H. G. B. 41, Abs. 3. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, Abs. 3. Die Vorschrift des H. G. Bs. 44, Abs. 2, daß bei einer Collectivprocura jeder Procurist der Firmazeichnung diesen Zusatz und seinen Namen beizufügen habe, ist lediglich disciplinarer Natur.

Geschäften bevollmächtigt sein [1]). Seine Vollmacht erstreckt sich in Zweifel [2]) auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines derartigen Gewerbes mit sich bringt, ohne daß er in dieser Hinsicht einer Spezialvollmacht bedürfte [3]). Zum Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung ist er jedoch nicht befugt, falls ihm dazu nicht Spezialvollmacht ertheilt ist [4]). Wieweit die Vollmacht einzelner Geschäftsbevollmächtigten reicht, ist vielfach durch Usancen entschieden. Gesetzlich bestimmt ist, daß ein Handlungsreisender als ermächtigt gilt, den Kaufpreis aus den von ihm abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen oder dafür Zahlungsfristen zu bewilligen [5]), und daß derjenige, welcher in einem Laden oder in einem offenen Magazin oder Waarenlager angestellt ist, für ermächtigt gilt, daselbst Verkäufe und Empfangnahmen vorzunehmen, welche in einem derartigen Laden, Magazin oder Waarenlager gewöhnlich geschehen [6]).

II. Eine Verpflichtung des Prinzipals, den Geschäftsbevollmächtigten ins Handelsregister eintragen zu lassen, existirt nicht [7]), wohl aber eine Berechtigung. Will der Prinzipal von dieser Befugniß Gebrauch machen, so hat er die Ertheilung der Vollmacht persönlich oder in beglaubigter Form anzumelden und der Geschäftsbevollmächtigte die Firma sammt seiner Namensunterschrift persönlich zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen [8]). Die Vollmacht ist außerdem schriftlich bei dem Handelsgerichte nieder-

---

[1]) H. G. B. 47, Abs. 1. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, Abs. 5.

[2]) Zunächst entscheidet der Inhalt der Vollmacht. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, Abs. 5 i. A.

[3]) H. G. B. 47, Abs. 1. 3. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, Abs. 5.

[4]) H. G. B. 47, Abs. 2. V. v. 13. Febr. 1860 a. a. O.

[5]) H. G. B. 49.

[6]) H. G. B. 50.

[7]) Einges. z. H. G. B. §. 11, Abs. 1. Anders das frühere Recht. V. v. 20. Apr. 1849 §. 5, Abs. 1. V. v. 13. Febr. 1860 §. 12, Abs. 1.

[8]) Einges. §. 11, Abs. 5. Die Bestimmung des H. G. Bs. 48, wornach der Geschäftsbevollmächtigte bei der Zeichnung der Firma einen sein Vollmachtsverhältniß ausdrückenden Zusatz (per) hinzufügen und sich eines Zusatzes, der auf eine Procura deutet, enthalten soll, sind lediglich disciplinarer Natur.

zulegen[1]). Die Bekanntmachung des Inhalts der Vollmacht unterbleibt[2]). Ist eine Geschäftsvollmacht in das Handelsregister eingetragen, so ist dadurch der Vollmachtgeber verpflichtet, jetzt auch jede Aenderung und das Erlöschen der Vollmacht in das Handelsregister eintragen zu lassen[3]). Die Aenderungen der Vollmacht sind schriftlich beim Handelsgerichte zu deponiren und werden nicht veröffentlicht[4]).

§. 13.

7. Der Geschäftsgehülfe.

Ein Geschäftsgehülfe im Gegensatz zu einem Geschäftsbevollmächtigten ist Jemand, der dauernd seine Arbeitskraft einem Geschäfte widmet, ohne das Geschäft zu vertreten, d. h. ohne Ermächtigung im Namen oder für Rechnung des Prinzipals Rechtsgeschäfte abzuschließen.

Grundlage dieses Verhältnisses können wie bei der Geschäftsbevollmächtigung die verschiedensten Verträge sein, sofern dieselbe überall juristischer Natur ist. Der Charakter desselben ist also im einzelnen Falle zu untersuchen. Der Geschäftsgehülfe würde daher hier überall einer Darstellung nicht bedürfen, wenn nicht das Recht einige Bestimmungen getroffen hätte, welche für alle solche Verträge, welcher Art sie auch sein mögen, Geltung haben.

Solche Bestimmungen sind aber ausschließlich für den Handlungsgehülfen getroffen, nicht für den Geschäftsgehülfen im Allgemeinen[5]) und daher hat sich dieser Paragraph ausschließlich mit dem Handlungsgehülfen zu beschäftigen.

Der Handlungsgehülfe ist nicht befugt, Rechtsgeschäfte im Namen und für Rechnung des Prinzipals abzuschließen[6]). Wird er zum Abschluß von Rechtsgeschäften durch den Prinzipal bevollmächtigt, so nimmt er insoweit den Charakter eines Handlungs-

---

1) Einfges. §. 11, Abs. 3. V. v. 20. Apr. 1849 §. 5, Abs. 1. V. v. 13. Febr. 1860 §. 13.

2) Einfges. §. 11, Abs. 4.

3) A. a. O., Abs. 2. Ueber die Folgen der Unterlassung s. §. 9, III. 1.

4) A. a. O., Abs. 3. 4.

5) Die Bestimmungen des H. G. B. 57—65 sind durch das Bremische Einfges. nicht ausgedehnt.

6) H. G. B. 58, 1.

bevollmächtigten an und ist nach den für diesen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen [1]). Der Handelsprocurist und der Handelsbevollmächtigte tragen in Hinsicht des inneren Vertragsverhältnisses zum Prinzipal, welches beim Handelsgehülfen allein in Betracht kommt, zugleich den Charakter von Handlungsgehülfen und sind daher die auf dieses sich beziehenden Bestimmungen auch auf jene anwendbar. Die Bestimmungen über den Handlungsgehülfen sind nicht anwendbar, wenn die Dienste desselben unter den Begriff der Gesindedienste fallen [2]).

Im Einzelnen sind über das Verhältniß des Handlungsgehülfen zum Prinzipal folgende Bestimmungen getroffen:

1) Ueber den Umfang der Dienstleistungen des Handlungsgehülfen, sowie dessen Ansprüche auf Unterhalt und Honorar entscheidet der Vertrag und subsidiär der Ortsgebrauch oder das Ermessen des Handelsgerichts, welches darüber aus eigener Wissenschaft urtheilt [3]).

2) Ein Handlungsgehülfe, welcher durch unverschuldetes Unglück an Leistung seines Dienstes zeitweise verhindert wird, geht dadurch seiner Ansprüche auf Gehalt und Unterhalt nicht verlustig. Jedoch hat er auf diese Vergünstigung nur auf die Dauer von sechs Wochen Anspruch [4]).

3) Beendigung des Vertragsverhältnisses.

a. Ueber Beendigung des Verhältnisses und Kündigung desselben entscheidet zunächst der Vertrag. In Ermangelung näherer Bestimmungen darüber steht jedem Theile zu, sechs Wochen vor Ablauf jedes Kalendervierteljahrs den Contrakt zu kündigen und mit Ablauf desselben alsdann aufzuheben [5]).

b. Bei Handlungslehrlingen entscheidet über die Dauer der Lehrzeit der Lehrvertrag und in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen der Ortsgebrauch [6]).

c. Aus wichtigen Gründen kann nach Ermessen des Richters die Aufhebung des Dienstvertrages vor der vertragsmäßig oder ge-

---

1) H. G. B. 58, 2.

2) H. G. B. 65.

3) H. G. B. 57. Handelsgerichtsordnung v. 16. Apr. 1845 §. 54.

4) H. G. B. 60.

5) H. G. B. 61, Abs. 1.

6) H. G. B. 61, Abs. 2.

setzlich festgesetzten Zeit verlangt werden [1]). Dem Ermessen desselben sind hierbei als Anhaltspunkte folgende Fälle gegeben:

α. Gegen den Prinzipal kann die Aufhebung des Dienstverhältnisses ausgesprochen werden, wenn derselbe dem Handlungsgehülfen den Gehalt oder den gebührenden Unterhalt nicht gewährt, oder wenn er sich thätlicher Mißhandlungen oder schwerer Ehrverletzungen gegen den Handlungsgehülfen schuldig macht [2]).

β. Gegen den Handlungsgehülfen kann die Aufhebung des Dienstverhältnisses ausgesprochen werden, wenn derselbe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen mißbraucht, wenn er seine Dienste zu leisten verweigert oder ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unterläßt, wenn derselbe durch anhaltende Krankheit oder Kränklichkeit oder durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit an Verrichtung seiner Dienste verhindert wird, wenn derselbe sich thätlicher Mißhandlungen oder erheblicher Ehrverletzungen gegen den Prinzipal schuldig macht, wenn derselbe sich einem unsittlichen Lebenswandel ergiebt [3]).

4) Der Handlungsgehülfe darf ohne Einwilligung des Prinzipals weder für eigene Rechnung, noch für Rechnung eines Dritten, Handelsgeschäfte machen. Eine Einwilligung des Prinzipals ist schon dann anzunehmen, wenn demselben beim Engagement bekannt war, daß der Gehülfe für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte betreibe und er die Aufgebung dieses Betriebes nicht bedungen hat. Die Folge der Uebertretung dieser Vorschrift ist die, daß der Prinzipal Schadensersatz verlangen kann und der Handlungsgehülfe auf dessen Verlangen sich gefallen lassen muß, daß die für seine Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Prinzipals geschlossen angesehen werden [4]). Außerdem ist der Prinzipal berechtigt, den Gehülfen vor der vertragsmäßig oder gesetzlich bestimmten Zeit seines Dienstes zu entlassen [5]). Ist der Handlungsgehülfe zugleich Handlungsbevollmächtigter, so kommen nicht diese, sondern die für jene bereits in §. 10. I. 2 angeführten Grundsätze zur Anwendung.

---

1) H. G. B. 62.
2) H. G. B. 63.
3) H. G. B. 64.
4) H. G. B. 59. 56.
5) H. G. B. 64, 2.

B. Die Gesellschaft.

§. 14.

Im Allgemeinen.

Die Gesellschaft ist zunächst ein wirtschaftliches Gebilde. Als solches ist sie eine Vereinigung mehrerer Personen zu einem wirtschaftlichen Zwecke. Dieser wirtschaftliche Zweck kann Hauptzweck oder auch nur Nebenzweck sein.

Nur die wirtschaftliche Gesellschaft bedarf der privatrechtlichen Regelung. Fehlt einer Gesellschaft alle und jede wirtschaftliche Seite, so gehört sie überall nicht in das Gebiet des Privatrechts.

Mit dem Wechsel des wirtschaftlichen Gesellschaftsbegriffes hat sich auch ihre rechtliche Behandlung stets geändert [1]). Im römischen Rechte war die Gesellschaft kein Träger des wirtschaftlichen Verkehrs, sondern diese Eigenschaft besaßen blos die Individuen, welche sie bildeten und deren Unterordnung unter einen wirtschaftlichen Zweck der römischen Anschauungsweise völlig fremd war. Der moderne Verkehr ist dagegen recht eigentlich getragen von wirtschaftlichen Zwecken, in welche die Individuen vielfach ganz aufgehen. Die moderne Gesellschaft ist nicht mehr ein Vertragsverhältniß zwischen zwei Individuen, sondern sie ist ein selbstständiges Verkehrssubjekt, in dem ein besonderer Wille lebt und welches seine eigenthümlichen Organe hat, durch welche es seine Lebensfunktionen verrichtet. Von diesem Gedanken finden sich im römischen Rechte kaum die ersten Spuren. Das ganze Gesellschaftsrecht ist in vollem Maße ein modernes Recht.

Der Zweck, welcher in der modernen Gesellschaft herrscht, kann eine mehr oder minder große Selbstständigkeit gegen die Zwecke der Individuen haben, welche sie bilden. Darnach läßt das Recht mehr oder weniger Wirkungen juristischer Persönlichkeit bei ihr eintreten, bis zur vollen juristischen Persönlichkeit im Sinne der Doctrin hinauf [2]). Auch eine Gesellschaft mit Corporationsrechten fällt noch vollkommen unter unsern Gesellschaftsbegriff [3]).

---

[1]) Ueber die Entwicklung des Gesellschaftsbegriffs vgl. Endemann, Handelsrecht §. 33.

[2]) Vgl. Band I. §. 33. 34.

[3]) Auch ein Bremisches Gesetz, die Verordn. v. 13. Febr. 1860 §. 10, spricht schon von „Gesellschaften mit Corporationsrechten.“

Die wirtschaftliche und juristische Selbstständigkeit der modernen Gesellschaft ihren Trägern gegenüber bringt es mit sich, daß wir, während das römische Recht ausschließlich das innere Verhältniß der Gesellschafter zu einander ins Auge faßte, heutzutage bei der Gesellschaft durchgängig zwei Seiten zu unterscheiden haben, eine innere, das Verhältniß der Gesellschafter zu einander, und eine äußere, das Verhältniß der Gesellschaft zu Dritten. Nur auf die erste ist das römische Recht noch einigermaßen anwendbar, die zweite wird gänzlich von modernen Rechtsgedanken beherrscht.

§. 15.

Arten der Gesellschaft.

Nach heutigem Bremischen Rechte zerfallen alle Gesellschaften in zwei große Gruppen, die Erwerbsgesellschaften und die Gesellschaften ohne Erwerbszweck[1]). Diese Gruppen werden durch das Recht in einem solchen Maße verschieden behandelt, daß sie in der Darstellung gänzlich von einander zu trennen sind.

Unter einer Erwerbsgesellschaft verstehen wir eine Gesellschaft, deren Zweck der Erwerb wirtschaftlicher Güter ist. Der Zweck der Erwerbsgesellschaft liegt mithin in dem wirtschaftlichen Gebiete des Gewerbes i. w. S., welches sowohl den Handel, als die Landwirtschaft, als das Gewerbe i. e. S. umfaßt.

Die Erwerbsgesellschaft zerfällt wieder in zwei Untergruppen, die gewerbsmäßige Erwerbsgesellschaft und die Vereinigung zu einzelnen Erwerbsgeschäften.

Die gewerbsmäßige Erwerbsgesellschaft ist eine Gesellschaft, deren Zweck der gewerbsmäßige Erwerb wirtschaftlicher Güter ist. Sie trägt stets den Charakter eines Geschäftsmannes im Sinne des §. 7 und ist also auch stets den Pflichten eines solchen unterworfen. Sie ist recht eigentlich Geschäftsgesellschaft. Je nach der Creditbasis haben sich unter den Erwerbsgesellschaften fünf besondere Gestaltungen zu streng gegliederten Rechtsinstituten ausgebildet, nämlich die offene Gesellschaft, die Commanditgesellschaft, die Aktiengesellschaft, die Commanditgesellschaft auf Aktien und die stille Ge-

---

[1]) Diese Scheidung hat ihre Quelle darin, daß das Bremische Einführungsgesetz zum H. G. B. in §. 21 die sämmtlichen Bestimmungen des zweiten Buches desselben über Handelsgesellschaften auf alle Erwerbsgesellschaften ausgedehnt hat.

sellschaft. Alle diese Formen sind auf die gewerbsmäßigen Erwerbsgesellschaften beschränkt. Die für sie gesetzlich festgestellten Grundsätze sind auf Gesellschaften ohne Erwerbszweck nicht anwendbar.

Es wird darnach die Darstellung des heutigen Bremischen Gesellschaftsrechts in folgende Capitel zerfallen:

I. Die Erwerbsgesellschaften.
  1) Die gewerbsmäßige Erwerbsgesellschaft.
    a. Die offene Gesellschaft.
    b. Die Commanditgesellschaft.
    c. Die Aktiengesellschaft.
    d. Die Commanditgesellschaft auf Aktien.
    e. Die stille Gesellschaft.
  2) Die Vereinigung zu einzelnen Erwerbsgeschäften.
II. Die Gesellschaften ohne Erwerbszwecke.

Die gewerbsmäßigen Erwerbsgesellschaften zerfallen wieder in zwei Gruppen, von denen die erste durch die offene Gesellschaft, die Commanditgesellschaft, die Aktiengesellschaft und die Commanditgesellschaft auf Aktien, die zweite durch die stille Gesellschaft gebildet wird. Nur die Gesellschaften der ersten Gruppen sind Verkehrsgebilde, welche eine mehr oder weniger hervortretende Selbstständigkeit ihren individuellen Trägern gegenüber zeigen und an welche das Recht daher auch Wirkungen juristischer Persönlichkeit knüpft, während die stille Gesellschaft lediglich ein Verhältniß zwischen Einzelindividuen ist, wie die römische Societät. Wir stellen jene daher als Gesellschaften mit selbstständiger Organisation der stillen Gesellschaft gegenüber.

I. Die Erwerbsgesellschaften.

1. Die gewerbsmäßige Erwerbsgesellschaft.

A. Gesellschaften mit selbstständiger Organisation.

§. 16.

Im Allgemeinen.

Für alle gewerbsmäßigen Erwerbsgesellschaften mit selbstständiger Organisation lassen sich eine Reihe gemeinsamer Grundsätze aufstellen, welche daraus resultiren, daß dieselben als selbstständige Wirtschafts- und Rechtssubjekte erscheinen.

I. Jede Gesellschaft dieser Art hat ihre besondere Firma[1]), wodurch sie schon sofort nach Außen als ein gegen ihre Träger selbstständiges Verkehrssubjekt bezeichnet wird. Unter dieser Firma kann sie alle Arten Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen und vor Gericht klagen und verklagt werden[2]). Sie erscheint so als Trägerin eines von dem der Einzelgesellschafter verschiedenen Vermögens[3]). Insbesondere kann sie auch Rechte an Immobilien erwerben und können dieselben auf den Namen der Firma eingetragen werden, ohne daß ein Wechsel in den Mitgliedern der Gesellschaft eine weitere Lassung oder Umschreibung erforderlich machte[4]). Dagegen ist, weil die Erwerbsgesellschaft ein von ihren Trägern verschiedenes Verkehrssubjekt ist, eine Lassung oder Einhändigung des Zuschlagsprotokolls erforderlich, wenn ein Immobile aus den Händen der Einzelgesellschafter in die der Gesellschaft oder umgekehrt, übergehen soll[5]). Für den Fall, daß ein im Miteigenthume sämmtlicher Gesellschafter einer offenen Erwerbsgesellschaft stehendes Immobile in das Eigenthum der offenen Erwerbsgesellschaft übergehen soll oder umgekehrt, gewährt zwar das Bremische Recht einige Erleichterungen, indem es an Stelle der förmlichen Lassung und der Cassation der sämmtlichen Handfesten eine bloße Umschreibung für genügend erklärt, doch ist auch hierbei der Gesichtspunkt des Eigenthumswechsels am Grundstücke festgehalten, indem dieser Umschreibung ein gewöhnliches Abkündigungsverfahren vorausgeht und das Grundstück erst umgeschrieben wird, wenn es von sämmtlichen Ansprüchen gereinigt ist[6]). Uebrigens ist die Fähigkeit der Gesellschaft, als Subjekt im Immobiliarverkehr zu figuriren, in soweit an die Eintragung in das Handelsregister geknüpft, als die Uebertragung eines Immobile an die Gesellschaft oder die Veräußerung des Immobile durch die Gesellschaft, sowie die Willigung von Hand-

---

1) H.G.B. 17—19. 86, 2. 151, 3. 175, 2. 209, 1.

2) H.G.B. 111, 1. 164, 1. 213, 1.

3) Die Gesellschafter verlieren ihr Eigenthum an den eingebrachten Gegenständen und gewinnen nur ein Forderungsrecht auf eine Werthquote. H.G.B. 131. 143. 172.

4) H.G.B. a. d. in Nr. 2 angef. Orte. Einfges. §. 13, 1 i. A.

5) Einfges. §. 13, 1.

6) Einfges. §. 14. 15.

festen auf den Namen derselben nicht ohne Nachweis, daß jene geschehen, erfolgen darf [1]).

Dieser selbstständigen Stellung dieser Gesellschaften entspricht es denn auch, daß sie ihr besonderes Domicil und ihren besonderen Gerichtsstand haben [2]).

II. Der Selbstständigkeit der Gesellschaften dieser Art entsprechend, besitzen dieselben eine Organisation, welche es ihnen ermöglicht, thätig in den Verkehr einzugreifen. Sie haben ihre Organe, welche Dritten gegenüber die Träger des gesellschaftlichen Willens sind.

In dieser Hinsicht sind bei allen Gesellschaften dieser Art zwei Seiten völlig zu scheiden, die innere und die äußere. Die Befugnisse, welche die Vertreter der Gesellschaft haben, werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt und machen sich dieselben durch Ueberschreitung der ihnen vertragsmäßig eingeräumten Befugnisse der Gesellschaft gegenüber verantwortlich [3]); nach Außen, Dritten gegenüber, aber verpflichten und berechtigen die Vertreter der Gesellschaft dieselbe ohne alle Rücksicht auf die ihnen vertragsmäßig zustehenden Befugnisse [4]) und ist jede Beschränkung der Vertretungsbefugniß, namentlich auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften oder auf gewisse Umstände oder für gewisse Zeit oder für gewisse Orte, Dritten gegenüber völlig wirkungslos [5]). Auch ist es gleichgültig, ob der Vertreter das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen hat, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Contrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte [6]).

Die Vertreter der Gesellschaft vertreten sie außergerichtlich und gerichtlich und geschehen insbesondere alle gerichtlichen Zustellungen gültig an einen einzelnen Vertreter der Gesellschaft [7]).

III. Wie so die Gesellschaft nach Außen als ein selbstständiges Verkehrssubjekt auftritt, so steht sie auch den einzelnen Gesellschaftern

---

1) Einfges. §. 13, 2 a. E.

2) H. G. B. 86 in. 2. 151 in. 3. 175, 2. 176 in. 3. 209, 1. 210 in. 2. 111, 2. 164, 2. 213, 2.

3) H. G. B. 99–103. 157. 194. 231, 1.

4) H. G. B. 114, 2. 157. 196. 230.

5) H. G. B. 116. 157. 231, 2. 43.

6) H. G. B. 114, 2. 157. 230 a. E.

7) H. G. B. 117. 196. 227, 1. 232. 235.

als ein solches gegenüber. Die Gesellschafter können zu der Gesellschaft in allen Arten obligatorischer Rechtsverhältnisse stehen und die Gesellschafter können Sachenrechte am Vermögen der Gesellschaft und die Gesellschaft kann Sachenrechte am Privatvermögen der Gesellschafter haben. Diesem Verhältniß entspricht es denn auch, daß jeder Einzelgesellschafter der Gesellschaft Zinsen bezahlen muß für Gelder, die er nicht rechtzeitig eingezahlt oder dem Gesellschaftsvermögen entnommen hat[1]), und andererseits dem Einzelgesellschafter von Allem, was er der Gesellschaft vorschießt, Zinsen zukommen[2]).

IV. Charakteristisch ist ferner für alle Gesellschaften dieser Art, daß der Einzelgesellschafter dritten Gläubigern für Schulden der Gesellschaft mit seinem Vermögen verhaftet ist, während der stille Gesellschafter nur seinem Socius haftet. Der Umfang dieser Haftung ist bei den einzelnen Arten der Gesellschafter verschieden, bei offenen Gesellschaftern erstreckt er sich auf das ganze Vermögen, bei Commanditisten und Aktionären auf einen limitirten Betrag.

V. Das Gesellschaftsvermögen ist Executionsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger und schließen diese die Privatgläubiger der Gesellschafter davon aus[3]). Die Gesellschaft hat daher auch ihr gesondertes Debitverfahren, welches von einem über das Vermögen eines der Gesellschafter eröffneten Debitverfahrens unabhängig ist[4]).

VI. So sehr durch diese Momente die Gesellschaften dieser Art auch als selbstständige Gebilde erscheinen, so tritt doch in keiner derselben der individuelle Zweck ganz und gar zurück, wie dies bei gemeinnützigen Corporationen der Fall ist. Sie sind und bleiben Geschäftsgesellschaften. Der wirtschaftliche Erwerb der Einzelgesellschafter ist das für die Individuen eigentlich treibende Motiv und daher fällt nach Auflösung der Gesellschaft das Vermögen derselben an die Einzelgesellschafter zurück. Diese Auseinandersetzung nennen wir Liquidation und hierüber stellt das H. G. B. einige allgemeine, für alle Gesellschaften dieser Art gültige Grundsätze auf. Die Liquidation geschieht durch die Liquidatoren. Bei einem Geschäfte, dessen Inhaber ein Einzelner ist, ist ein solcher Liquidator, falls nicht der Inhaber selbst die Liquidation besorgt, blos ein Mandatar

1) H. G. B. 95, 1. 157. 220.
2) H. G. B. 93, 2. 157.
3) H. G. B. 119—122.
4) Einfges. §. 19, 2. H. G. B. 200.

desselben, der seinen Mandanten Dritten gegenüber nicht über die ihm ertheilte Vollmacht hinaus verpflichten kann. Der Liquidator einer Gesellschaft aber ist ein Organ der Gesellschaft, ein Vertreter derselben. Es ist bei ihm wie bei allen Vertretern der Gesellschaft eine innere und äußere Seite, sein Verhältniß zur Gesellschaft und zu Dritten wohl zu unterscheiden. Die innere Seite, die Bestellung und der Umfang seiner Befugniß wird bestimmt durch den Gesellschaftsvertrag oder einen gültigen Beschluß der Gesellschafter; in Zweifel sind sämmtliche Vertreter der Gesellschaft Liquidatoren [1]) und können die Liquidationshandlungen wirksam nur gemeinschaftlich vornehmen, falls nicht ausdrücklich vereinbart ist, daß jeder einzeln handeln könne [2]). Nach Außen hin ist die Funktion der Liquidatoren, welche nach gesetzlicher Bestimmung dahin begränzt ist, daß sie die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen, das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, für dieselbe Vergleiche zu schließen und Compromisse einzugehen, zur Beendigung schwebender Geschäfte neue Geschäfte einzugehen, Immobilien im Wege öffentlicher Versteigerung zu veräußern befugt sind, völlig unbeschränkbar [3]). Bei Ausübung ihrer Funktionen im Verkehr mit Dritten haben die Liquidatoren die Firma mit dem Zusatze „in Liquidation" und Hinzufügung ihres Namens zu zeichnen [4]), ohne daß jedoch an die Nichtbefolgung dieser Vorschrift eine besondere privatrechtliche Folge geknüpft wäre. Sie haben die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen, wobei etwaige Streitigkeiten der richterlichen Entscheidung unterliegen [5]). Bis zu dieser schließlichen Auseinandersetzung dauert das Geschäftsverhältniß fort, soweit es nicht eben durch die Liquidation modificirt wird [6]), also namentlich unter Ausschluß der Vertretungsbefugniß der frühern Vertreter.

VII. Unter den gewerbsmäßigen Erwerbsgesellschaften mit selbstständiger Organisation bilden die offene Gesellschaft und die

---

1) H.G.B. 133. 172. 244.
2) H.G.B. 136. 172. 244.
3) H.G.B. 137. 138. 172. 244.
4) H.G.B. 139. 172. 244, 2.
5) H.G.B. 142. 172. 244, 2.
6) H.G.B. 144. 172. 244, 2.

Commanditgesellschaft zusammen eine Gruppe, der sich die Aktiengesellschaft gegenüberstellt. Die Commanditgesellschaft auf Aktien ist eine Mischbildung aus Commandit- und Aktiengesellschaft. Die offene Gesellschaft und Commanditgesellschaft behandelt das Recht des Handelsgesetzbuchs vielfach gleichartig, so daß es geeignet erscheint, beide zusammen zu erörtern und werden wir zunächst diese beiden Gesellschaften zu betrachten haben.

a. Die offene Gesellschaft und die Commanditgesellschaft.

§. 17.

Begriff und Entstehung.

I. Beide Gesellschaften haben in Bremen nicht den Weg allmähliger gewohnheitsmäßiger Ausbildung genommen, sondern sie sind Produkte einer reflektirenden Gesetzgebung. Die offene Gesellschaft wurde in Bremen bis in die jüngste Zeit nach den Grundsätzen der römischen Societät behandelt. Erst durch die Verordnung vom 5. Juli 1854, „die Haftungspflicht mehrerer Inhaber einer gemeinsamen Firma gegen die Gläubiger derselben betreffend", gewann sie einen etwas moderneren Charakter und durch die Einführung des Deutschen Handelsgesetzbuchs bekam sie alsdann das Gepräge eines völlig selbstständigen Rechtsinstituts. Die Commanditgesellschaft des H. G. Bs. lehnt sich an keinerlei Rechtsbildung des älteren Bremischen Rechtes an, sondern ist lediglich durch jenes ins Leben gestellt.

II. Die Definitionen, welche das durch das Bremische Einführungsgesetz erweiterte Handelsgesetzbuch für die beiden Gesellschaften aufstellt, sind insofern ungenau, als es j e d e Gesellschaft, bei der Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen oder ein Theil derselben nur bis zu einer Vermögenseinlage haftet, e n t w e d e r für eine offene Gesellschaft o d e r für eine Commanditgesellschaft erklärt, während eine Gesellschaft auch zugleich eine offene Gesellschaft u n d eine Commanditgesellschaft sein kann[1]), nämlich wenn die Gesellschaft aus m e h r e r e n persönlich haftenden und einem oder mehreren Commanditisten besteht. Relevant für die juristische Beurtheilung ist nicht der Name Commanditgesellschaft, den das H. G. B. auch dieser letzten Bildung giebt, sondern nur die Frage, ob der einzelne Ge-

---

[1]) H. G. B. 85, 1. 150, 1. 2. Einfges. §. 21.

sellschafter persönlich haftender, offener Gesellschafter ist oder Commanditist. Mit der Feststellung des Verhältnisses offener Gesellschafter zu einander und zu Dritten und des Verhältnisses des Commanditisten zu den Complementaren und zu Dritten ist das Wesen beider Gesellschaften völlig erschöpft. Es ist demnach eine offene Gesellschaft stets vorhanden, wenn mehrere Gesellschafter persönlich mit ihrem ganzen Vermögen haften, eine Commanditgesellschaft stets, wenn einzelne Gesellschafter nur bis zu einer Vermögenseinlage verhaftet sind.

III. Beide Gesellschaften entstehen mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Eine schriftliche Abfassung oder sonstige Form desselben ist gesetzlich ausdrücklich für überflüssig erklärt [1]) und war auch vor Einführung des H. G. Bs. bei der offenen Gesellschaft in Bremen keine Rechtsnothwendigkeit. Dritten gegenüber beginnt die Gesellschaft mit der Eröffnung des Geschäftsbetriebes, unter allen Umständen aber spätestens mit der Eintragung in das Handelsregister [2]). Ein Vertrag, der bestimmt, daß die Haftung Dritten gegenüber erst mit einem späteren Zeitpunkte als dem der Eintragung beginnen soll, ist Dritten gegenüber wirkungslos [3]). Damit ist keineswegs gesagt, daß ein Vertrag zwischen offenen Gesellschaftern, wornach die Haftung derselben trotz des eröffneten Geschäftsbetriebes bis zur Eintragung suspendirt werden soll, gültig wäre, sondern vielmehr, daß trotz des nicht eröffneten Geschäftsbetriebes mit der Eintragung stets die Haftung beginnt. Mit der Eröffnung des Geschäftsbetriebes aber beginnt unweigerlich auch immer die Haftung Dritten gegenüber. Ein Commanditist haftet, wenn die Gesellschaft ihre Geschäfte vor der Eintragung begonnen, bis zu dieser als persönlich verhafteter Gesellschafter, falls er nicht beweist, daß dem Dritten seine beschränkte Betheiligung bekannt war [4]).

§. 18.

Existenz der Gesellschaften.

Innere Seite.

Nach innen ist dem Willen der Gesellschafter volle Freiheit gelassen. Der Gesellschaftsvertrag ist die Norm für das innere

[1]) H. G. B 85, 2. 150, 3.
[2]) H. G. B. 110, 1 (cf. 86, 3). 163, 1.
[3]) H. G. B. 110, 2. 163, 2.
[4]) H. G. B. 163, 3. cf. 167, 3. 168.

Verhältniß der Gesellschafter. Nur subsidiär stellt das Handelsgesetzbuch einige Regeln auf, wenn der Gesellschaftsvertrag Lücken läßt [1]).

I. Die Geschäftsführung liegt den persönlich haftenden Gesellschaftern ob und zwar sind im Zweifel alle gleichmäßig dazu berechtigt und verpflichtet [2]). Durch den Gesellschaftsvertrag können aber einige derselben von der Geschäftsführung ausgeschlossen sein und aus rechtmäßigen Ursachen auch noch während des Bestandes der Gesellschaft ausgeschlossen werden [3]). Darnach sind nach der innern Seite drei Gruppen von Gesellschaftern zu unterscheiden: persönlich haftende Gesellschafter mit Berechtigung zur Geschäftsführung, persönlich haftende Gesellschafter ohne Berechtigung zur Geschäftsführung und Commanditisten, welche ebenfalls zur Geschäftsführung weder berechtigt noch verpflichtet sind [4]).

Der Umfang der Geschäftsführung ist stets beschränkt auf den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Geschäftszweck und den gewöhnlichen Betrieb. Alle Geschäfte, welche über diesen hinausgehen, bedürfen der Einwilligung aller auch nicht geschäftsführenden Gesellschafter [5]). Innerhalb dieser Gränze aber steht den geschäftsführenden Mitgliedern allein das Recht der Geschäftsführung zu und können die nicht geschäftsführenden Mitglieder ihren Handlungen auch nicht widersprechen [6]). Das Verhältniß der einzelnen geschäftsführenden Mitglieder bestimmt sich so, daß jedes einzelne gültig Geschäfte vornehmen, jedes einzelne aber auch jeder Handlung der andern widersprechen kann [7]).

Auch der nicht geschäftsführende Gesellschafter kann sich jedoch jederzeit vom Stande des Geschäfts überzeugen, während dem Commanditisten in dieser Beziehung nur beschränktere Rechte zustehen [8]).

II. Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter, der Gesellschaft gegenüber, bestimmt der Vertrag. Mehr als dieser ihm

---

1) H. G. B. 90. 117.
2) H. G. B. 102, 1. 158, 1. cf. 157.
3) H. G. B. 99. 101.
4) H. G. B. 158, 2.
5) H. G. B. 103. 157.
6) H. G. B. 99. 158, 3.
7) H. G. B. 100, 2. 102, 2. Ausnahme: 104.
8) H. G. B. 105. 160.

auferlegt, braucht der Gesellschafter nicht zu leisten [1]); andererseits darf er hinter seinen Verpflichtungen nicht zurückbleiben [2]). Innerhalb seiner ihm obliegenden Pflichten hat er die Sorgfalt und den Fleiß anzuwenden, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt und haftet der Gesellschaft für den ihr durch seine Schuld entstandenen Schaden, ohne daß er dagegen die Vortheile aufrechnen kann, welche er der Gesellschaft in andern Fällen durch seinen Fleiß verschafft hat [3]).

III. Ueber die Einrichtung der Jahresrechnung enthält das H. G. B. einige subsidiäre Bestimmungen [4]). Die Gewinn- und Verlustvertheilung geschieht bei offenen Gesellschaftern in Zweifel nach Köpfen [5]), bei Commanditisten nach richterlichem Ermessen [6]).

IV. Endlich sollen nach gänzlich positiver Bestimmung persönlich haftende Gesellschafter, nicht aber Commanditisten, ohne Genehmigung der übrigen Gesellschafter weder in dem Gewerbszweige der Gesellschaft für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen, noch in einer andern gleichartigen Erwerbsgesellschaft als offene Gesellschafter Theil nehmen, widrigenfalls sie schadensersatzpflichtig werden und außerdem die Gesellschaft das Recht hat, in die von ihnen abgeschlossenen Geschäfte so einzutreten, als ob sie für ihre Rechnung abgeschlossen wären. Diese Klage der Gesellschaft verjährt in 3 Monaten, vom Zeitpunkte an, wo die Gesellschaft Kenntniß vom Abschlusse des Geschäfts erhalten [7]).

§. 19.

Aeußere Seite.

Vertreter der Gesellschaft nach außen im Sinne des §. 16, II. sind die persönlich haftenden Gesellschafter, sofern denselben nicht ausdrücklich durch den Gesellschaftsvertrag oder später aus rechtmäßigen Ursachen die Vertretungsbefugniß entzogen und diese Ent-

---

1) H. G. B. 92. 93, 1 u. 2. 161, 3. 157.
2) H. G. B. 95. 108. 161, 1.
3) H. G. B. 94. 157.
4) H. G. B. 106—108. 161, 1.
5) H. G. B. 109.
6) H. G. B. 162.
7) H. G. B. 96. 97. 159.

ziehung in das Handelsregister eingetragen und publicirt ist[8]). Ein Gesellschafter ohne Vertretungsbefugniß berechtigt und verpflichtet die Gesellschaft überall nicht, ebensowenig ein Commanditist. Schließt der letztere jedoch für die Gesellschaft Geschäfte ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur als Procurist oder als Bevollmächtigter handle, so ist er aus diesen Geschäften wie ein persönlich haftender Gesellschafter verpflichtet [2]).

Aus allen Geschäften, die ein Vertreter der Gesellschafter in dieser seiner Eigenschaft abgeschlossen, haftet jeder persönlich haftende Gesellschafter mit seinem ganzen Vermögen, jeder Commanditist bis zum Betrage seiner Einlage. Im Einzelnen gestalten sich die Verhältnisse folgendermaßen:

1) Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter.

Wiewohl insofern das Privatvermögen des Gesellschafters mit dem Gesellschaftsvermögen zusammenfällt, als auch das erste für alle Gesellschaftsschulden haftet, so ist doch insofern wieder beides geschieden, als das Gesellschaftsvermögen vorzugsweise Executionsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger ist, das Privatvermögen vorzugsweise für die Privatgläubiger des Gesellschafters.

In früherer Zeit haftete in Bremen nach einer constanten auf das gemeine Recht sich stützenden Praxis jeder Gesellschafter nur pro rata [3]). Durch die Verordnung vom 5. Juli 1854, „die Haftungspflicht mehrerer Inhaber einer gemeinsamen Firma gegen die Gläubiger derselben betreffend", wurde Solidarhaft eingeführt und diese durch das Handelsgesetzbuch bestätigt. Darnach gestaltet sich das praktische Recht nun folgendermaßen:

Jeder Gesellschafter haftet für jede Schuld der Gesellschaft, welche durch deren Vertreter, mögen dieselben vertretungsbefugte Ge-

---

1) H.G.B. 86, 4. 114. 115. 116.

2) H.G.B. 115. 167.

3) U.G.E. i. S. Brandt w. Drewes v. 22. Dec. 1827. O.G.E. i. S. Büttner w. Borchers v. 4. Jan. u. 1. Nov. 1819. Desgl. i. S. Bühre w. Westphal v. 4. Jan. 1841. Desgl. i. S. Theulkuhl w. Schmidt & Co. v. 6. Sept. 1841. Desgl. i. S. Mutzenbecher w. Keutgen u. Esche v. 19. Sept. 1842. Die Bremischen Schriftsteller hegten über die Richtigkeit dieser mit der andrer deutschen Länder (vgl. Seuffert Arch. II. 179., III. 195. 360.) nicht harmonirenden Praxis allerdings schon damals Zweifel. Motz de socii mercat. defuncti hered. ex facto socii superstit. oblig. II. §. 3. 5. 8. Duntze in Elvers Themis I. 18. §. 15.

sellschafter oder Geschäftsbevollmächtigte sein, aus Handlungen oder Unterlassungen entstanden ist[1]), solidarisch unter Ausschluß der Einrede der Theilung, der Vorausklage und der Klagabtretung[2]) mit seinem ganzen Vermögen[3]). Die Erben eines Gesellschafters haften pro rata für die Schuld ihres Erblassers[4]). Jede entgegenstehende Verabredung ist Dritten gegenüber wirkungslos, auch wenn sie öffentlich bekannt gemacht oder den Contrahenten bekannt gewesen wäre[5]). Jeder, der als Gesellschafter in eine bestehende Gesellschaft dieser Art eintritt, tritt damit auch in dieselbe Haftung für alle zur Zeit seines Eintritts bestehenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft ein, gleichviel, ob die Firma eine Aenderung erleidet oder nicht und ist ein entgegenstehender Vertrag Dritten gegenüber ebenfalls ohne rechtliche Wirkung[6]).

Insofern fällt also das Gesellschaftsvermögen mit dem Privatvermögen der Gesellschafter zusammen. Es trennt sich aber von demselben insofern, als das Gesellschaftsvermögen zunächst Executionsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger ist und erst nach deren Befriedigung für die Privatgläubiger der Gesellschafter. Diesem Gedanken würde, wenn er strikt durchgeführt wäre, der andre entsprechen müssen, daß das Privatvermögen der Gesellschafter zunächst Executionsobjekt für die Privatgläubiger der Gesellschafter wäre und erst nach deren Befriedigung für die Gesellschaftsgläubiger. Das Bremische Recht macht hierzu einen Ansatz, führt aber den Gedanken nicht durch und so haben wir denn Dank den heterogenen Rechtsmassen, die die Papierscheere der Bremischen Gesetzgebung hier zusammengestückt hat, ein völlig holpriges Recht, welches nothwendig die Zukunft umwandeln muß.

Privatgläubiger der Gesellschafter können in keiner Weise gegen

---

1) V. v. 5. Juli 1854 §. 2.

2) H. G. B. 112, 1. 165, 1. V. v. 5. Juli 1854 §. 1, Abs. 1. Die Verordn. v. 1854 reservirt dem Gesellschafter in §. 1, Abs. 2 noch die Einrede der Klagabtretung. Mit der Struktur der offenen Gesellschaft des H. G. Bs. stimmt dies nicht mehr und ist diese Bestimmung durch das H. G. B. als erledigt anzusehen.

3) H. G. B. 112, 1. V. v. 5. Juli 1854 §. 1, Abs. 1.

4) V. v. 5. Juli 1854 §. 1, Abs. 3.

5) V. v. 5. Juli 1854 §. 3. H. G. B. 112, 2.

6) H. G. B. 113. 166.

das Gesellschaftsvermögen exequiren[1]), noch auch ihre Forderungen gegen einzelne Gesellschafter im Wege der Compensation geltend machen[2]). Im Falle des Concurses werden sie durch ein Separationsrecht der Gesellschaftsgläubiger ausgeschlossen[3]). Auch privilegirte Forderungen der Privatgläubiger gehen nicht gegen das Gesellschaftsvermögen, es sei denn, daß zur Zeit des Einbringens ein Pfandrecht zu Gunsten derselben bereits an dem eingebrachten Vermögen bestand[4]). Hinsichtlich handfestarischer Pfandrechte ist überall eine Collision zwischen Gesellschaftsgläubigern und Privatgläubigern nicht denkbar, da jedem Uebergange eines Immobile aus den Händen der Gesellschafter in die der Gesellschaft oder umgekehrt eine völlige Reinigung desselben von allen handfestarischen Ansprüchen vorausgehen muß[5]). Dagegen kommt für andre Pfandrechte die vorstehende Regel vollkommen zur Anwendung[6]). Ganz anomal ist die Bestimmung des Bremischen Rechts, daß in zwei Fällen das Pfandrecht eines Privatgläubigers, welches an den Illaten vor dem Einbringen bestand, Eintragung der Einbringung in das Inventar der Gesellschaft oder ihre Handlungsbücher vorausgesetzt, nicht blos an den Illaten fortdauert, sondern auch das ganze Gesellschaftsvermögen ergreift. Dies findet nämlich statt, wenn Sondergut der Kinder, welches in der Verwaltung ihrer Eltern steht und dessentwegen ihnen kraft Bremischen Gesetzes[7]) ein Pfandrecht am ganzen Vermögen der Eltern zusteht, in eine offene Gesellschaft eingebracht wird, welcher Vater oder Mutter als Theilhaber angehören, und wenn Sondergut der Ehefrau, wegen dessen derselben ein vertragsmäßiges Pfandrecht am Vermögen ihres Ehemannes bestellt ist, in das Vermögen einer offenen Gesellschaft eingebracht wird, deren Theilhaber der Ehemann ist[8]). Dieses Pfandrecht am Gesellschaftsvermögen datirt in beiden Fällen von dem Tage an, an dem wirkliche Illation und Eintragung zusammentreffen[9]).

1) H. G. B. 119. 169.
2) H. G. B. 121. 169.
3) H. G. B. 122. 169.
4) H. G. B. 120. 169.
5) Brem. Einfges. z. H. G. B. §. 15.
6) H. G. B. 120. 169. Einfges. §. 16, 1.
7) Erb- u. Handf.-Ordn. v. 1860 §. 130 c.
8) Einfges. z. H. G. B. §. 16, 2. 3.
9) Ebendas. §. 16, 4.

Jedoch bleibt dem Privatgläubiger des Gesellschafters immer noch ein Mittel, mittelbar aus dem Gesellschaftsvermögen seine Befriedigung zu erlangen. Er kann nämlich, wenn die Execution in das Privatvermögen des Gesellschafters fruchtlos vollstreckt ist, und er die Execution in das dem Gesellschafter bei dereinstiger Auflösung der Gesellschaft zukommende Guthaben erwirkt, nach vorgängiger sechsmonatlicher Aufkündigung vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft deren Auflösung verlangen, um so das Gesellschaftsvermögen für den Antheil seines Schuldners in Privatvermögen zu verwandeln[1]).

Während so der Privatgläubiger vom Gesellschaftsvermögen durchgängig gänzlich ausgeschlossen ist, hat er seinerseits kein durchgängiges Recht, die Gesellschaftsgläubiger vom Privatvermögen des Gesellschafters auszuschließen, vielmehr steht ihm ein solches Separationsrecht nur im Falle eines Concurses zu[2]), dagegen schließt, wenn kein Concurs vorliegt, das Bremische Recht weder die Execution der Gesellschaftsgläubiger in das Privatvermögen der Gesellschafter aus, noch auch giebt es dem Privatgläubiger ein Recht der Intervention auf Grund besseren Rechts gegen den aus dem Privatvermögen des Gesellschafters Execution suchenden Gesellschaftsgläubiger[3]). Hinsichtlich der Compensationsbefugniß, welche in den verschiedensten Fällen zweifelhaft erscheinen kann, läßt sich eine völlig durchgreifende, aus der Natur der Sache geschöpfte Regel für alle denkbaren Fälle aufstellen, nämlich die, daß sich der Kläger niemals dann Compensation gefallen zu lassen braucht, wenn für seine Forderung nicht dasjenige Vermögen Executionsobjekt ist, dessen Bestandtheil die compensando geltend gemachte Forderung ist. Sehen wir von dem bereits durch das H. G. B. ebenfalls nach dieser Regel entschiedenen Falle ab, so ist, wenn ein Gesellschaftsgläubiger gegen die Gesellschaft klagt, diese compensando Forderungen eines Gesellschafters gegen den Kläger geltend zu machen befugt; eben so kann, wenn ein einzelner Gesellschafter privatim klagt gegen seinen Schuldner, der Gläubiger der Gesellschaft ist, dieser seine Forderung gegen die Gesellschaft compensando dem Kläger gegenüber geltend machen;

---

1) H. G. B. 126. 170, 2.

2) H. G. B. 122. 169. Einfges. §. 17.

3) Cf. Ger. O. v. 1820 §. 335.

dagegen kann, wenn ein Privatgläubiger gegen einen einzelnen Gesellschafter klagt, dieser Forderungen der Gesellschaft dem Kläger gegenüber compensando nicht geltend machen. Im Falle des Concurses aber ist auch in den beiden ersten Fällen die Compensation unzulässig, weil hier sowohl Privatgläubiger als Gesellschaftsgläubiger ein Separationsrecht auf das Privat-, resp. Gesellschaftsvermögen haben.

2) Haftung des Commanditisten.

Weit einfacher gestaltet sich die Sache bei der Commanditgesellschaft. Der Commanditist haftet den Gesellschaftsgläubigern bis zum Betrage seiner Einlage solidarisch unter Ausschluß aller Einreden [1]). Diese Haftung kann während des Bestandes der Gesellschaft nicht beschränkt werden und ist Dritten gegenüber jeder Vertrag, der den Commanditisten dieser Haftung überheben will, wirkungslos. Die Einlage braucht der Commanditist, falls sie durch Verlust vermindert wird, allerdings nicht zu ergänzen, er kann aber bis zur Wiederergänzung derselben weder Zinsen noch Gewinn beziehen, auch können ihm Zinsen nur insoweit bezahlt werden, als dadurch die ursprüngliche Einlage nicht vermindert wird. Die Haftung mit seiner Vermögenseinlage wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß dieselbe noch nicht vollständig eingeschossen ist oder daß ihm unbefugter Weise Auszahlungen gemacht sind. Jedoch braucht er Zinsen und Gewinn, welche er auf Grund einer im guten Glauben errichteten Bilanz im guten Glauben erhalten hat, nicht zurück zu bezahlen [2]). Dieselbe Haftung tritt für den in eine bestehende Gesellschaft eintretenden Commanditisten ein, hinsichtlich aller zur Zeit seines Eintritts bestehenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft [3]).

Für die Privatgläubiger des Commanditisten ist seine Einlage kein Executionsobjekt [4]), jedoch können dieselben in derselben Weise, wie bei persönlich haftenden Gesellschaftern, Auflösung der Gesellschaft verlangen [5]). Erworbene Pfandrechte am eingebrachten Ver-

---

1) H. G. B. 165, 1.
2) H. G. B. 165, 2—5. cf. 161, 2. 3.
3) H. G. B. 166.
4) H. G. B. 169.
5) H. G. B. 170, 2.

mögen gehen jedoch durch das Einbringen nicht verloren[1]). Die weitergehenden particularrechtlichen Bestimmungen für die persönlich haftenden Gesellschafter finden auf Commanditisten keine Anwendung. Die Gesellschaftsgläubiger haben keinerlei Rechte an dem Privatvermögen des Commanditisten und so ist hier denn die völlige Trennung beider Vermögen durchgeführt und damit jeder Collision der Rechte der Gesellschafts- und Privatgläubiger vorgebeugt[2]).

§. 20.

Aenderungen während des Bestandes der Gesellschaften.

Die Existenz der Gesellschaft ist nicht nothwendig an die Mitgliedschaft der einzelnen Gesellschafter gebunden, welche die Gesellschaft begründet haben, sondern es können neue Gesellschafter eintreten und alte austreten, ohne daß dadurch der Bestand der Gesellschaft als solcher gefährdet wird. Der Eintritt eines neuen Gesellschafters setzt Einstimmigkeit aller Gesellschafter voraus. Betheiligt ein Gesellschafter einseitig Jemanden an seinem Antheile oder tritt denselben an Jemanden ab, so tritt dadurch dieser Dritte in keinerlei Verhältniß zu der Gesellschaft und ist namentlich auch nicht zur Einsicht der Handlungsbücher und Papiere der Gesellschaft berechtigt[3]).

Durch das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters wird der Regel nach die Gesellschaft aufgelöst[4]); sie dauert jedoch fort, wenn der Gesellschaftsvertrag sie auf die Erben erstreckt hat, oder vor dem freiwilligen Austritt eines Gesellschafters die übrigen Gesellschafter die Fortdauer der Gesellschaft vereinbaren[5]), oder wenn in einem Falle, wo aus Gründen in der Person eines Gesellschafters die Auflösnng der Gesellschaft verlangt werden kann, die übrigen Gesellschafter statt dessen beschließen, die Gesellschaft unter Ausschluß jenes Gesellschafters fortdauern zu lassen[6]) oder wenn ein Privatgläubiger eines Gesellschafters von seinem Rechte, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, Gebrauch macht und

---

1) H.G.B. 169, vgl. mit 120, 2.
2) H.G.B. 169. Einfges. §. 17.
3) H.G.B. 98. 157.
4) H.G.B. 123, 2. 6.
5) H.G.B. 127.
6) H.G.B. 128.

die übrigen Gesellschafter Auskehrung des auf jenen fallenden Antheils und im Uebrigen Fortdauer der Gesellschaft verabreden [1]).

Eine Commanditgesellschaft kann in denselben Fällen, trotz des Ausscheidens eines Commanditisten mit seiner ganzen Einlage oder einem Theile derselben, fortdauern, im Falle des Todes des Commanditisten oder eintretender Rechtsunfähigkeit desselben wird sie auch dann nicht aufgelöst, wenn die Gesellschafter keine Bestimmung für diesen Fall getroffen haben, sondern es treten an die Stelle des Commanditisten seine Erben und resp. sein Curator [2]).

Im Falle des Ausscheidens oder Ausschlusses eines persönlich haftenden Gesellschafters oder Commanditisten erfolgt die Auseinandersetzung der Gesellschaft mit demselben auf Grund der Vermögenslage, in welcher sich die Gesellschaft zur Zeit des Ausscheidens oder im Falle des Ausscheidens in Folge eines Prozesses zur Zeit der Insinuation der Ladung befindet und muß derselbe sich die Beendigung der laufenden Geschäfte in der Weise gefallen lassen, wie sie nach dem Ermessen der verbleibenden Gesellschafter am vortheilhaftesten ist. Der Austritt oder Ausschluß eines Gesellschafters befreit denselben nicht von den Schulden der Gesellschaft, die bis zu seinem Austritte entstanden sind, wohl aber von den später entstandenen, sofern dieselben nicht eine unmittelbare Folge des bereits vor jenem Zeitpunkte Geschehenen sind. Der ausscheidende Gesellschafter kann als seinen Antheil immer nur eine entsprechende Geldquote, niemals eine reelle Theilung des Gesellschaftsvermögens verlangen. Bei vorliegender Unmöglichkeit sofortiger Auseinandersetzung kann der ausgeschiedene Gesellschafter jährlich Rechnungslegung und Auszahlung der ihm demgemäß zukommenden Beträge verlangen [3]).

§. 21.

Auflösung der Gesellschaften.

Aufgelöst wird die offene und Commanditgesellschaft:

1) durch Eröffnung eines Concursverfahrens über die Gesellschaft [4]). Die Eröffnung eines Debitverfahrens über die Gesellschaft zieht stets auch die Eröffnung eines Debitverfahrens über das Privat-

1) H. G. B. 132.

2) H. G. B. 170. 172.

3) H. G. B. 130. 131. 172.

4) H. G. B. 123, 1. 170, 2.

vermögen jedes persönlich haftenden Gesellschafters nach sich, nicht aber eine Auflösung der Gesellschaft [1]);

2) durch Tod oder eintretende rechtliche Unfähigkeit eines persönlich haftenden Gesellschafters, nicht aber eines Commanditisten [2]);

3) durch Uebereinkunft der Gesellschafter [3]);

4) durch Ablauf der Zeit, für welche die Gesellschaft eingegangen ist. Jedoch kann hier durch Vertrag eine Verlängerung eintreten und die Gesellschaft auch stillschweigend fortgesetzt werden; im letzten Falle gilt sie dann als auf unbestimmte Zeit eingegangen [4]);

5) in Folge der Kündigung eines Gesellschafters. Eine solche ist nur zulässig, wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Dauer oder auf Lebenszeit eingegangen ist und muß Mangels anderweitiger Vereinbarung mindestens 6 Monate vor Ablauf des Geschäftsjahrs der Gesellschaft geschehen [5]);

6) aus wichtigen Gründen, worüber eventuell das richterliche Ermessen zu entscheiden hat, kann ein Gesellschafter Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der vertragsmäßig festgesetzten und resp. vor Ablauf der gesetzlichen oder vertragsmäßig festgesetzten Kündigungsfrist verlangen [6]);

7) es kann, wie schon oben bemerkt, auch eine Auflösung der Gesellschaft durch einen Privatgläubiger eines Gesellschafters herbeigeführt werden, welcher aus dem Privatvermögen desselben keine Befriedigung erhalten kann [7]);

8) endlich hat auch die Eröffnung eines Concursverfahrens über das Vermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters oder Commanditisten die Auflösung der Gesellschaft zur Folge [8]), nicht aber die Eröffnung eines Debitverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters, welches auch nicht die Eröffnung eines Debitverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft nach sich zieht [9]).

---

1) Einfgef. §. 19, 2. Die allerdings allgemein lautende Bestimmung des Einfgef. §. 18 bezieht sich nach der Ueberschrift des Paragraphen nur auf die Art. 129. 171 u. 201.

2) H. G. B. 123, 2. 3. 170, 1.

3) H. G. B. 123, 4. 170, 2.

4) H. G. B. 123, 5. 170, 2.

5) H. G. B. 123, 6. 124. 170, 2.

6) H. G. B. 125. 170, 2.

7) H. G. B. 126. 170, 2.

8) H. G. B. 123, 3. 170, 2.

9) Einfgef. §. 19, 2.

§. 22.
Liquidation der Gesellschaften.

Als Liquidatoren fungiren, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein einstimmiger Beschluß aller Gesellschafter ein anderes bestimmt, sämmtliche Gesellschafter, sowohl persönlich haftende als Commanditisten, resp. deren Vertreter. Die Erben eines verstorbenen Gesellschafters haben gemeinsam Einen Vertreter zu bestellen. Auf Antrag eines Gesellschafters kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter erfolgen, welcher in einem solchen Falle Personen als Liquidatoren bestellen oder beiordnen kann, welche nicht Gesellschafter sind [1]).

Die Liquidatoren haben, auch wenn sie vom Richter bestellt sind, stets, den Gesellschaftern gegenüber, bei der Geschäftsführung den von diesen einstimmig getroffenen Anordnungen Folge zu geben [2]).

Die während der Liquidation entbehrlichen Gelder werden vorläufig unter die Gesellschafter vertheilt. Zur Deckung der Schulden, die erst später fällig werden, sowie zur Deckung der Ansprüche, welche den einzelnen Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zustehen, sind die erforderlichen Gelder zurückzubehalten [3]).

Zur Abberufung von Liquidatoren ist Einstimmigkeit aller Gesellschafter erforderlich; aus wichtigen Gründen kann sie jedoch auf Antrag eines Gesellschafters durch den Richter erfolgen [4]).

Im Uebrigen kommen die für die Liquidation gewerbsmäßiger Erwerbsgesellschaften schon oben aufgestellten allgemeinen Grundsätze zur Anwendung.

Nach Beendigung der Liquidation werden die Bücher und Schriften der aufgelösten Gesellschaft einem der gewesenen Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung gegeben. Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermangelung gütlicher Uebereinkunft durch das Handelsgericht bestimmt. Die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger behalten das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere [5]).

---

1) H.G.B. 133. 172.
2) H.G.B. 140. 172.
3) H.G.B. 141. 172.
4) H.G.B. 134. 172.
5) H.G.B. 145. 172.

§. 23.
Klageverjährung.

Hinsichtlich der Verjährung des Klagerechts der Gesellschaftsgläubiger gegen die Gesellschafter folgte das frühere Bremische Recht dem gemeinen Rechte und ließ demnach dasselbe erst in 30 Jahren verjähren. Die Verordnung vom 30. Juni 1854 „die Haftungspflicht mehrerer Inhaber einer gemeinsamen Firma gegen die Gläubiger derselben betreffend", modifizirte dies gelegentlich der Einführung solidarischer Haftung der offenen Gesellschafter dahin, daß sie eine solidarische Haftung auf zwei Jahre seit der Auflösung der Gesellschaft oder des Ausscheidens eines Gesellschafters, resp. seit der Bekanntmachung dieses Ereignisses einführte und später die Gesellschafter nur pro rata haften ließ[1]).

Das H. G. B. hat endlich für die Haftung der Gesellschafter überhaupt eine Verjährungsfrist von 5 Jahren eingeführt, bis zu deren Ablauf die Gesellschafter solidarisch haften, nach Ablauf derselben sie aber gar nicht mehr, auch nicht pro rata mehr haften[2]). Diese 5 Jahre beginnen zu laufen mit dem Tage der Eintragung der Auflösung oder des Austritts des Gesellschafters in das Handelsregister[3]), im Falle der Auflösung in Folge eines Debitverfahrens aber erst mit dem Tage, an welchem nach Aufhebung des Debitverfahrens dem Gläubiger ohne Nachweisung einer besseren Vermögenslage seines Schuldners die Geltendmachung seiner Ansprüche mittelst einer Klage gegen denselben wieder gestattet ist[4]). Wird die Forderung erst nach der Eintragung fällig, so beginnt der Lauf der Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit[5]).

Die Verjährung läuft auch gegen minderjährige und bevormundete Personen, sowie gegen juristische Personen, denen gesetzlich die Rechte der Minderjährigen zustehen, ohne Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen die Vormünder und Verwalter[6]).

Dem Gläubiger steht gegen den die Verjährung vorschützenden

---

1) Das Nähere in der angef. Verordn. §. 5—9.

2) H.G.B. 146, 1.

3) H.G.B. 146, 2. 172.

4) Einfges. §. 20. Deb. u. Nachl. O. v. 1843 §. 244—249.

5) H.G.B. 146, 3. 172.

6) H.G.B. 149. 172.

Gesellschafter die Replik zu, daß noch ungetheiltes Gesellschaftsvermögen da sei, sofern er seine Befriedigung nur aus diesem sucht[1]).

Hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung kommen die gemeinrechtlichen Grundsätze zur Anwendung, jedoch müssen die Unterbrechungshandlungen gegen die Person gerichtet werden, zu deren Gunsten die Verjährung läuft, daher wird die Verjährung gegen einen ausgetretenen Gesellschafter nicht durch Rechtshandlungen unterbrochen, welche gegen die fortbestehende Gesellschaft oder einen andern Gesellschafter, die Verjährung gegen einen Gesellschafter nach aufgelöster Gesellschaft nicht durch Rechtshandlungen, welche gegen einen andern ehemaligen Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft vorgenommen werden. Dagegen wird durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren als Vertreter der Gesellschaft allerdings die Verjährung auch zu Ungunsten aller einzelnen Mitglieder unterbrochen[2]).

b. Die Aktiengesellschaft.

§. 24.

Begriff und Entstehung.

I. Ueber die Geschichte der Aktiengesellschaften in Bremen ist wenig bekannt. Ein besonderes gesetzliches oder Gewohnheitsrecht hinsichtlich derselben bestand vor der Einführung des Handelsgesetzbuchs nicht, abgesehen von den bereits erwähnten Bestimmungen über ihre Eintragung und das Verhältniß von Agenten auswärtiger Gesellschafter. Die Praxis hielt sich an die gemeinrechtlich ausgebildeten Grundsätze. Vielfach wurde den Aktiengesellschaften juristische Persönlichkeit ertheilt.

II. Eine Erwerbsgesellschaft ist eine Aktiengesellschaft, wenn sich sämmtliche Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften[3]).

Es ist wesentlich für den Begriff einer Aktiengesellschaft, daß das Gesellschaftscapital in Aktien oder Aktienantheile zerlegt ist, d. h. ist dies nicht der Fall, so treten die durch das Recht an eine Aktiengesellschaft geknüpften juristischen Wirkungen nicht ein.

Diese Aktien oder Aktienantheile sind untheilbar.

---

[1]) H.G.B. 147. 172.

[2]) H.G.B. 148. 172.

[3]) H.G.B. 207.

Sie können auf Namen oder auf den Inhaber lauten[1]). Lauten sie auf Namen, so müssen sie mit genauer Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand in das Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen werden. Im Verhältnisse zur Gesellschaft werden nur diejenigen als Eigenthümer der Aktien angesehen, welche als solche im Aktienbuche verzeichnet sind[2]).

Die Aktien sind übertragbar, soweit sie auf den Inhaber lauten durch einfache Uebergabe, soweit sie auf Namen lauten auf alle Weise, auf welche überall ein Creditpapier übertragen werden kann. In Zweifel, sofern nicht die Statuten anders bestimmen, gilt jede Aktie als Ordrepapier und ist als solches auch durch Indossament übertragbar[3]). Der Gesellschaft gegenüber hat jedoch eine solche Uebertragung von Aktien, die auf Namen lauten, nur dann Wirkung, wenn eine Anmeldung bei derselben unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises des Ueberganges gemacht ist. Zur Prüfung der Legitimation des Aktionärs ist die Gesellschaft berechtigt, aber nicht verpflichtet[4]).

III. Ein so kunstreich organisirtes Gebilde, wie eine Aktiengesellschaft, hat gewöhnlich bis zu seiner Entstehung eine Reihe von Vorbereitungsphasen durchzumachen, welche den mannichfachsten rechtlichen Charakter tragen können[5]). Die Aktiengesellschaft entsteht mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Für denselben war bis zur Einführung des Handelsgesetzbuchs eine Form nicht vorgeschrieben. Nunmehr muß über die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrags eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden[6]). Staatliche Genehmigung ist nicht erforderlich, jedoch muß der Gesellschaftsvertrag den Bestimmungen des H. G. Bs. 209 entsprechen, wenn die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen werden soll und die Existenz der Gesellschaft ist wieder an diese Eintragung geknüpft, so daß, wer im Namen der Gesellschaft vor der Eintragung contrahirte, persönlich haftet[7]).

---

1) H. G. B. 207, 2—4.

2) H. G. B. 223, vgl. mit 182, 2. 183, 2.

3) H. G. B. 223, vgl. mit 182, 3. 4.

4) H. G. B. 223, vgl. mit 183.

5) Vgl. hierüber Endemann, Handelsrecht §. 57.

6) H. G. B. 208, 2.

7) Einfges. §. 22, vgl. mit H. G. B. 249 u. 208, 1. 211.

Dieselben Bestimmungen, welche für die Errichtung der Aktiengesellschaft gelten, gelten auch für Beschlüsse der Gesellschaft, welche auf Prolongation oder Aenderung der Statuten abzielen, und haben derartige Beschlüsse ebenfalls vor geschehener Eintragung keine Gültigkeit [1]).

§. 25.

Existenz der Gesellschaft.

Innere Seite.

Während bei der offenen und Commanditgesellschaft dem überwiegenden individuellen Zweck der Gesellschafter gemäß in den inneren Verhältnissen der Willkür der einzelnen Gesellschafter ein bedeutender Spielraum gelassen ist, hat die Gesetzgebung dieselbe bei der Aktiengesellschaft, in der der Einzelwille von dem höhern der Gesellschaft sehr stark verschlungen wird, bedeutend beschränkt. Der im Hintergrunde stehende Erwerbszweck des Einzelnen ist zwar in soweit noch berücksichtigt, als der Widerspruch eines einzelnen Aktionärs, falls derselbe sich nicht desselben schon im Gesellschaftsvertrage begeben hat, genügt, um eine Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung der Gesellschaft oder eine Uebertragung der Aktiven und Passiven der Gesellschaft an eine andere gegen Gewährung von Aktien der letztern zu verhindern [2]), im Uebrigen ist aber der selbstständigen Bedeutung der Aktiengesellschaft im Verkehr sehr starke Rechnung getragen.

I. Die Geschäftsführung liegt nicht den einzelnen Aktionären als solchen ob, noch sind dieselben dazu berechtigt, sondern ausschließlich dem Vorstande, welchen jede Aktiengesellschaft nach gesetzlicher Bestimmung haben muß [3]). Ueber die Ernennung und Zusammensetzung des Vorstandes entscheiden die Statuten [4]). Diese können insbesondere festsetzen, ob der Vorstand aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen soll, besoldet oder unbesoldet sein soll, ob er aus Aktionären oder andern Personen bestehen soll. Unter allen Umständen soll die Bestellung unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen jeder Zeit widerruflich sein [5]). Der Vor-

---

1) H. G. B. 214.
2) H. G. B. 215.
3) H. G. B. 227, 1.
4) Vgl. H. G. B. 209, 7.
5) H. G. B. 227, 2. 3.

stand ist verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche in den Statuten oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugniß die Gesellschaft zu vertreten festgesetzt sind [1]). Mitglieder des Vorstandes, welche die ihnen gesetzlich oder statutarisch zustehenden Befugnisse überschreiten, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden [2]).

Der Vorstand ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die erforderlichen Bücher der Gesellschaft ordnungsmäßig geführt werden. Er ist verpflichtet, den Aktionären spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres eine Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres vorzulegen [3]). Jedoch kann diese Frist durch die Statuten bis auf zwölf Monate verlängert werden [4]). Bei der sich hieran schließenden Rechnungsablage können behufs Entlastung des Vorstandes nicht solche Personen verwandt werden, welche auf irgend eine Weise an der Geschäftsführung Theil nehmen, wohl aber solche, denen die Aufsicht über die Geschäftsführung zusteht [5]).

II. Die Rechte und Pflichten der Aktionäre der Gesellschaft gegenüber bestimmen die Statuten. Der Aktionär ist niemals verpflichtet, zum Zweck der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten mehr beizutragen, als den für die Aktie statutenmäßig zu leistenden Beitrag [6]). Andrerseits ist er verbunden, seiner Verpflichtung zur Einzahlung desselben pünktlich nachzukommen. Thut er dies nicht, so ist er von Rechtswegen zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet [7]). Außerdem können die Statuten beliebig hohe Conventionalstrafen festsetzen und bestimmen, daß der säumige Aktionär seines Anrechts aus der Zeichnung der Aktien und der geleisteten Einzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verloren gehen solle [8]). Jedoch kann dies Letztere niemals geschehen, wenn nicht die Aufforderung zur Zahlung mindestens dreimal in die für die Bekanntmachungen der Gesellschaft statutenmäßig festgesetzten öffent-

---

1) H. G. B. 231, 1.
2) H. G. B. 241, 2.
3) H. G. B. 239, 1.
4) Brem. Einfges. §. 26, vgl. mit H. G. B. 249, 2.
5) H. G. B. 239, 2, 3.
6) H. G. B. 219.
7) H. G. B. 220, 1.
8) H. G. B. 220, 2.

lichen Blätter, das letzte Mal wenigstens vier Wochen vor dem für die Einzahlungen gesetzten Schlußtermine, eingerückt ist oder, wenn die Aktien auf Namen lauten und ohne Einwilligung der übrigen Aktionäre nicht übertragen werden können, wenigstens ein besonderer Erlaß zu diesem Zwecke an die Aktionäre erfolgt ist[1]). Ist über die Form der Aufforderung zur Einzahlung nichts festgesetzt, so ist die statutenmäßig für Bekanntmachungen der Gesellschaft überhaupt festgesetzte Form zu beobachten[2]).

Lauten die Aktien auf Namen, so ist der Zeichner einer Aktie unbedingt zur Einzahlung des vollen Betrages der Aktie verhaftet. Jedoch kann derselbe, wenn er sein Anrecht auf einen Andern überträgt, durch die Gesellschaft seiner Verbindlichkeit zur Einzahlung des Rückstandes entlassen werden, wenn diese den neuen Erwerber an seine Stelle annimmt. Auch in diesem Falle soll jedoch der austretende Aktionär auf Höhe des Rückstandes für alle bis dahin von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten noch auf ein Jahr, vom Tage des Austritts an gerechnet, subsidiär verhaftet bleiben[3]).

Lauten die Aktien auf den Inhaber, so dürfen die Aktien überall nicht vor Einzahlung des ganzen Nominalbetrages ausgegeben werden; auch dürfen über geleistete Partialzahlungen weder Promessen, noch Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, ausgestellt werden. Jedoch kann durch die Statuten festgesetzt sein, daß und unter welchen Maßgaben nach erfolgter Einzahlung von 25 Prozent die Befreiung des Zeichners von der Haftung für weitere Einzahlungen zulässig sei, und daß im Falle der eingetretenen Befreiung über die geleisteten Einzahlungen Promessen oder Interimsscheine, welche auf den Inhaber lauten, ausgestellt werden dürfen. Bis zum Betrage von 25 Prozent ist der Zeichner einer Inhaberaktie zur Einzahlung unbedingt verpflichtet, so daß er auf keinerlei Weise, selbst nicht durch die Gesellschaft, dieser Pflicht entbunden werden kann. Er ist selbst dann noch dazu verbunden, wenn er wegen verzögerter Einzahlung seiner Rechte für verlustig erklärt ist[4]).

---

[1]) H.G.B. 221, 2.
[2]) H.G.B. 221, 1.
[3]) H.G.B. 223, 2. 3.
[4]) H.G.B. 222. 249, 2. 1. Brem. Einfges. §. 26.

Jeder Aktionär hat, so lange die Gesellschaft besteht, stets nur einen Anspruch auf den reinen Gewinn, soweit dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zur Vertheilung unter die Aktionäre bestimmt ist, und kann seinen eingezahlten Betrag nicht zurückfordern[1]). Der Reingewinn ist der Ueberschuß, welcher sich nach der jährlichen Bilanz und, wenn in den Statuten die Innehaltung eines Reservefonds bestimmt ist, nach Abzug desselben ergiebt[2]).

Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Aktionäre nicht bedungen, noch ausbezahlt werden, ausgenommen für den in den Statuten festgesetzten Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes erforderte[3]).

Zur Rückzahlung in gutem Glauben empfangener Zinsen und Dividenden ist der Aktionär in keinem Falle verpflichtet[4]).

III. Ihre Rechte auf Geschäftsführung, Einsicht und Prüfung der Bilanz und Bestimmung der Gewinnvertheilung können die Aktionäre nur in ihrer Gesammtheit geltend machen in der Generalversammlung, in welcher in Zweifel jede Aktie Eine Stimme giebt[5]). Die Generalversammlung wird durch den Vorstand berufen, oder auch durch anderweitige in den Statuten dazu bestimmte Personen[6]). Namentlich steht ein solches Recht dem etwa bestellten Aufsichtsrathe zu[7]). Die Generalversammlung muß berufen werden in den durch die Statuten festgesetzten Fällen und außerdem immer, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich scheint. Ebenso muß eine Generalversammlung berufen werden, wenn dies ein Aktionär oder eine Anzahl von Aktionären, deren Aktien zusammen den zehnten Theil des Grundcapitals darstellen, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, falls nicht die Statuten einen größeren oder geringeren Theil des Grundcapitals festgestellt haben[8]). Die Berufung der Generalversammlung erfolgt in der statutenmäßig festgesetzten Weise, stets

---

1) H. G. B. 216, 2.
2) H. G. B. 217, 1 a. E.
3) H. G. B. 217, 1 in. 2.
4) H. G. B. 218.
5) H. G. B. 224.
6) H. G. B. 236.
7) H. G. B. 225, 3.
8) H. G. B. 237.

unter Angabe des Zweckes unter dem Präjudize, daß Beschlüsse über nicht ordnungsmäßig bekannt gemachte Gegenstände keine rechtliche Wirksamkeit haben, ausgenommen, wenn es sich um einen Beschluß über den in einer Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung handelt. Anträge und Verhandlungen ohne Beschlußfassung brauchen nicht vorher bekannt gemacht zu werden [1]).

IV. Außer der Generalversammlung und dem Vorstande kann statutenmäßig noch ein Aufsichtsrath bestellt sein. Dieser hat in Zweifel die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und kann sich vom Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft jederzeit unterrichten, insbesondere die Bücher und Schriften einsehen und den Bestand der Gesellschaftscasse untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung der Aktionäre Bericht zu erstatten [2]).

§. 26.

Aeußere Seite.

Vertreter der Gesellschaft im Sinne des §. 16, II. ist ausschließlich der Vorstand [3]). Dieser leistet insbesondere auch die Eide für die Gesellschaft [4]). Die Mitglieder des Vorstandes sind persönlich aus den von ihnen Namens der Gesellschaft vorgenommenen Handlungen Dritten gegenüber nie verhaftet [5]).

Neben dem Vorstande kann die Vertretung der Gesellschaft auch sonstigen Beamten und Bevollmächtigten der Gesellschaft übertragen werden. In einem solchen Falle richtet sich der Umfang der Vertretungsbefugniß nach der ertheilten Vollmacht, welche sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen erstreckt, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt [6]).

---

1) H.G.B. 238.
2) H.G.B. 225.
3) H.G.B. 227, 1. 229. 230. 231, 2.
4) H.G.B. 232.
5) H.G.B. 241, 1.
6) H.G.B. 234.

§. 27.

Auflösung und Liquidation.

I. Die Aktiengesellschaft wird aufgelöset:

1) durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;

2) durch einen gerichtlich oder notariell beurkundeten Beschluß der Aktionäre [1]);

3) durch Eröffnung eines Concursverfahrens [2]). Eine Insolvenzanzeige muß durch den Vorstand gemacht werden, wenn das Vermögen der Gesellschaft die Schulden nicht mehr deckt [3]).

Dagegen ist nach Bremischem Rechte eine Auflösung der Gesellschaft, wenn das Capital sich um die Hälfte vermindert hat, durch die Verwaltungsbehörde nicht möglich und ist auch der Vorstand desfalls nicht verpflichtet, eine Anzeige zu machen [4]).

Die Auflösung der Gesellschaft muß, wenn sie nicht Folge eines eröffneten Debitverfahrens ist, zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden. Die Publikation muß dreimal durch die statutenmäßig festgesetzten Blätter geschehen und müssen durch diese Bekanntmachung zugleich die Gläubiger aufgefordert werden, sich bei der Gesellschaft zu melden [5]).

Nach der Auflösung der Gesellschaft folgt die Liquidation, welche durch den Vorstand geschieht, wenn sie nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluß der Aktionäre an andere Personen übertragen wird. Die Bestellung der Liquidatoren ist stets widerruflich [6]).

Das Vermögen der Aktiengesellschaft wird nach Tilgung ihrer Schulden unter die Aktionäre nach Verhältniß ihrer Aktien vertheilt. Jedoch darf diese Vertheilung nicht eher vollzogen werden, als nach Ablauf eines Jahres, von dem Tage angerechnet, an welchem die Bekanntmachung in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern zum dritten Male erfolgt ist. Die aus den Handelsbüchern der Gesellschaft ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger sind

---

1) H. G. B. 242, 1. 2.

2) H. G. B. 242, 4. Der §. 18 des Einfges. bezieht sich, nach seiner Ueberschrift zu urtheilen, nicht auf den Art. 242.

3) H. G. B. 240, 3.

4) H. G. B. 240, 1. 2. 242, 3; vgl. mit 249, 1. 5 u. Einfges. §. 22.

5) H. G. B. 243.

6) H. G. B. 244.

durch besondere Erlasse aufzufordern, sich zu melden; unterlassen sie dies, so ist der Betrag ihrer Forderungen gerichtlich zu deponiren. Auch in Ansehung der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen ist gerichtliche Deposition vorgeschrieben, sofern nicht die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibt, oder den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt wird. Mitglieder des Vorstandes und Liquidatoren, welche diesen Bestimmungen entgegen handeln, sind persönlich und solidarisch zur Erstattung der geleisteten Zahlungen verpflichtet [1]).

Die Handelsbücher der aufgelösten Gesellschaft sind an einem von dem Handelsgerichte zu bestimmenden sicheren Orte zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren niederzulegen [2]).

II. Eine theilweise Zurückzahlung des Grundcapitals an die Aktionäre kann nur auf Beschluß der Generalversammlung erfolgen. Jedoch sind dabei alle für die Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten Aktiengesellschaft an die Aktionäre festgesetzten Bestimmungen zu beobachten. Staatliche Genehmigung ist übrigens auch hier nach Bremischem Rechte nicht erforderlich [3]).

III. Außerdem kann die Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Vereinigung mit einer andern Aktiengesellschaft unter den H. G. B. 247 näher angegebenen Bestimmungen, nach Bremischem Rechte ebenfalls ohne staatliche Genehmigung erfolgen [4]).

c. Die Commanditgesellschaft auf Aktien.

§. 28.

Ein Mittelding zwischen Commanditgesellschaft einerseits und Aktiengesellschaft andererseits, ist die Commanditgesellschaft auf Aktien des Handelsgesetzbuchs [5]).

Das Bremische Recht kannte eine solche Gesellschaft vor Einführung des Handelsgesetzbuchs nicht und auch das Handelsgesetzbuch hat nur dafür gesorgt, daß eine solche Gesellschaft in Bremen möglich geworden ist. Das praktische Leben kennt ein solches Institut

---

1) H. G. B. 248, vgl. 202, 2. 3.

2) H. G. B. 246.

3) H. G. B. 248, vgl. mit 249, 1. 4. Einfges. §. 22.

4) H. G. B. 247, vgl. mit 249, 1. 3. Einfges. §. 22.

5) H. G. B. 173–206.

ebensowenig wie früher. Es ist bisher keine einzige Commanditgesellschaft auf Aktien in das Bremische Handelsregister eingetragen.

Es kann daher von einer näheren Darstellung dieses bislang nur auf dem Papier vorhandenen Rechtsinstituts abgesehen werden.

Es mag nur noch bemerkt werden, daß das Bremische Einführungsgesetz die staatliche Genehmigung für Errichtung einer Commanditgesellschaft auf Aktien nicht verlangt [1]).

B. Gesellschaften ohne selbstständige Organisation.

§. 29.

Stille Gesellschaft.

I. Die stille Gesellschaft, ein Rechtsinstitut, welches in Bremen ebenso wie die offene Gesellschaft nicht auf das Handelsgewerbe speziell beschränkt war, sondern überall im Gebiete des Gewerbes vorkam, beurtheilte sich bis zur Einführung des Handelsgesetzbuchs nach den Grundsätzen des allgemeinen deutschen Rechtes, welche die Praxis ausgebildet hatte. Das Handelsgesetzbuch hat für dasselbe eine Reihe von Bestimmungen getroffen, welche über diese Praxis hinausgehen. Dieselben sind jedoch nur für das Gebiet des Handels gültig und durch das Bremische Einführungsgesetz nicht generalisirt. Es existiren daher jetzt bis zu einem gewissen Grade zwei verschiedene Rechtsinstitute der stillen Gesellschaft im Bremischen Rechte neben einander. Im Großen und Ganzen sind jedoch die Grundsätze des Handelsgesetzbuchs nur ein Ausdruck der bestehenden Praxis und so kann die Darstellung beider mit einander verbunden werden.

II. Die stille Gesellschaft hat keine besondere Organisation, d. h. sie tritt nach Außen im Verkehre mit Dritten überall nicht als Gesellschaft hervor. Sie besteht lediglich in einem Verhältnisse der Gesellschafter zu einander. Dies Verhältniß ist der Art, daß der stille Gesellschafter sich am Gewerbebetriebe eines Wirtschafters (des Complementars) durch eine Vermögenseinlage gegen Antheil an Gewinn und Verlust betheiligt [2]). Der Complementar ist nach Außen alleiniger Vertreter der Gesellschaft oder genau genommen, auch nicht dieses einmal, sondern persönlich haftender einzelner Ge-

---

[1]) H. G. B. 206, vgl. mit Einfges. §. 22.

[2]) H. G. B. 250, 1.

werbtreibender. Er treibt daher das Gewerbe unter seiner Firma und das Handelsgesetzbuch verbietet die Annahme einer ein Gesellschaftsverhältniß anerkennenden Firma bei Ordnungsstrafe[1]). Wird der Name des stillen Gesellschafters in die Firma aufgenommen, so haftet dieser außerdem persönlich und solidarisch den Gläubigern der Gesellschaft[2]).

III. Die stille Gesellschaft entsteht durch Vertrag. Zur Giltigkeit desselben bedarf es weder der Schrift, noch sonst einer Form[3]).

IV. Der Gesellschaftsvertrag verpflichtet den stillen Gesellschafter zum Einschuß seiner Einlage und giebt ihm einen Anspruch auf Beziehung eines Antheils am Gewinn des Gewerbes.

Durch den Einschuß wird der Complementar Eigenthümer der Einlage und der stille Gesellschafter Gläubiger desselben[4]). Ist daher der Beitrag vom stillen Gesellschafter eingezahlt und der Complementar geräth in Concurs, so hat der erste nur eine Forderung gegen die Masse und zwar auf den Betrag seiner Einlage, um welchen dieselbe den auf ihn fallenden Antheil am Verlust übersteigt[5]).

Der stille Gesellschafter ist niemals verbunden, mehr einzuschießen als seine Einlage; er braucht daher namentlich niemals die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen[6]) und haftet niemals über seine Einlage hinaus für Schulden der Gesellschaft[7]). Vom Einschuß seiner Einlage aber ist derselbe auch dann nicht befreit, wenn der Complementar in Concurs geräth; er ist wenigstens verbunden, dieselbe bis zu dem Betrage, welcher zur Deckung seines Antheils am Verluste erforderlich ist, in die Concursmasse einzubezahlen[8]).

Gegen die geschehene Einzahlung gewinnt der stille Gesellschafter ein Recht auf Beziehung eines Antheils am Gewinn, wie er andererseits auch am Verlust des Gewerbes nach Maßgabe seiner Einlage participirt. Ist über die Höhe dieses Antheils nichts ver-

---

1) H. G. B. 251.
2) H. G. B. 257.
3) H. G. B. 250, 2.
4) H. G. B. 252, 1.
5) H. G. B. 258, 1.
6) H. G. B. 252, 2.
7) H. G. B. 255, 2 in.
8) H. G. B. 258, 2.

einbart, so entscheidet das richterliche Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung Sachverständiger [1].

Wann dem stillen Gesellschafter sein Gewinnantheil ausbezahlt wird, bestimmt sich nach dem Gesellschaftsvertrage, in Zweifel ist Gewinn und Verlust am Ende jedes Geschäftsjahres zu berechnen und der Gewinn auszuzahlen [2].

Dem stillen Gesellschafter steht nach dem H. G. B. ein Recht der Controle über die Geschäftsführung insoweit zu, als er die abschriftliche Mittheilung einer jährlichen Bilanz verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher zu prüfen befugt ist. Auch soll das Handelsgericht auf Antrag des stillen Gesellschafters aus wichtigen Gründen jeder Zeit die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere anzuordnen befugt sein [3].

Einmal empfangenen Gewinn braucht der stille Gesellschafter wegen späterer Verluste niemals wieder herauszugeben; jedoch wird, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet. Der Gewinn, welcher vom stillen Gesellschafter nicht erhoben wird, vermehrt in Zweifel dessen Einlage nicht [4].

V. Nach Außen ist der Complementar alleiniger Vertreter der Gesellschaft. Er wird allein Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet [5]. Der stille Gesellschafter wird als solcher niemals Dritten gegenüber berechtigt oder verpflichtet. Durch eine Kundmachung des Gesellschaftsverhältnisses abseiten des stillen Gesellschafters kann jedoch unter Umständen dieser eine stillschweigende Willenserklärung abgeben, welche ihn aus andern Rechtsgründen einem Dritten gegenüber verbindlich macht [6].

VI. Die stille Gesellschaft wird aufgelöset:

1) durch Tod des Complementars, falls nicht der Vertrag das Gesellschaftsverhältniß auf die Erben ausdehnt, oder durch den Eintritt rechtlicher Unfähigkeit desselben zur Vermögensverwaltung,

---

[1] H. G. B. 254.
[2] H. G. B. 255, 1.
[3] H. G. B. 253.
[4] H. G. B. 255, 2 a. E. 3.
[5] H. G. B. 256.
[6] H. G. B. 260.

nicht aber durch Tod oder eintretende Dispositionsunfähigkeit des stillen Gesellschafters [1]);

2) durch Eröffnung eines Concursverfahrens über das Vermögen des Complementars oder des stillen Gesellschafters [2]);

3) durch gegenseitige Uebereinkunft [3]). Eine solche ist jedoch nach dem H. G. B. zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger insofern von beschränkter Wirksamkeit, als wenn innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Complementars das Gesellschaftsverhältniß aufgelöst oder dem stillen Gesellschafter ohne Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses die Einlage zurückbezahlt ist, oder ihm sein Antheil am Verluste ganz oder theilweise erlassen ist, die Concursgläubiger verlangen können, daß die Einlage, soweit sie zurückbezahlt oder erlassen ist, zur Masse gezogen werde, es sei denn, daß der stille Gesellschafter nachweiset, daß der Concurs in Umständen seinen Grund hat, welche erst nach dem Zeitpunkte der Auflösung, der Zurückzahlung oder des Erlasses eingetreten sind [4]);

4) durch Ablauf der Zeit, für welche die stille Gesellschaft eingegangen ist [5]);

5) durch Aufkündigung eines der beiden Theile, wenn der Vertrag auf unbestimmte Dauer geschlossen ist. Nach dem H. G. B. gilt als ein solcher auf unbestimmte Dauer geschlossener Vertrag auch der auf Lebenszeit abgeschlossene und der in stillschweigender Fortsetzung einer auf Zeit vereinbarten Gesellschaft nach Ablauf dieser Zeit liegende Vertrag. Die Kündigung eines solchen Vertrages auf unbestimmte Dauer muß in Zweifel mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen [6]);

6) nach dem H. G. B. durch einseitige Kündigung vor Ablauf der festgesetzten Zeit oder der gesetzlichen Kündigungsfrist aus wichtigen, nöthigenfalls durch richterliches Ermessen abzuschätzenden Gründen [7]);

---

1) H. G. B. 261, 1. 1) 2). 264.
2) H. G. B. 261, 1. 3).
3) H. G. B. 261, 1. 4).
4) H. G. B. 259.
5) H. G. B. 261, 1. 5) i. A.
6) H. G. B. 261, 1. 6) 5) a. E. 2. 3.
7) H. G. B. 262.

7) ebenfalls nach dem H. G. B. ist auch ein Privatgläubiger des stillen Gesellschafters, welcher nach fruchtlos vollstreckter Execution in dessen Privatvermögen die Execution in das demselben bei dereinstiger Auflösung der Gesellschaft zukommende Guthaben erwirkt, berechtigt, nach mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft zu verfügender Kündigung die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen [1]).

VI. Nach geschehener Auflösung hat der Complementar dem stillen Gesellschafter den nach Berechnung sich herausstellenden ihm gebührenden Antheil an Geld auszubezahlen.

Die Liquidation der bei der Auflösung noch schwebenden Geschäfte besorgt der Complementar [2]).

2. Vereinigung zu einzelnen Erwerbsgeschäften [3]).

§. 30.

Eine Vereinigung zu einzelnen Erwerbsgeschäften liegt dann vor, wenn zwei oder mehrere Personen sich verabredet haben, ein oder mehrere einzelne Erwerbsgeschäfte für gemeinschaftliche Rechnung vorzunehmen.

Zur Entstehung eines solchen Vertrages ist eine schriftliche Abfassung oder sonstige Förmlichkeit nicht erforderlich [4]).

Der Beitrag, welchen die Gesellschafter zu dem gemeinsamen Unternehmen zu leisten haben, kann nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages in Capital- oder Sachleistung oder in Dienstleistungen bestehen, in Zweifel haben alle Theilnehmer in gleichem Verhältnisse beizutragen [5]).

Ebenso bestimmt sich der Antheil am Gewinn und Verlust nach dem Gesellschaftsvertrage. Enthält dieser nichts darüber, so werden die Einlagen verzinset, der Gewinn oder Verlust aber nach Köpfen vertheilt [6]).

---

1) H. G. B. 263, vgl. mit 126.

2) H. G. B. 265.

3) Die Bestimmungen des H. G. B. 266—270 gelten nur für Handelsgeschäfte, sind aber mit Ausnahme des Art. 269 dem gemeinen Rechte entsprechend.

4) H. G. B. 266.

5) H. G. B. 267.

6) H. G. B. 268.

Nach Außen erscheint die Gesellschaft überall nicht als solche. Jeder Gesellschafter, welcher contrahirt, wird Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet. Die übrigen Gesellschafter können nur berechtigt und verpflichtet werden nach den Grundsätzen der Stellvertretung. Liegt ein solcher Fall vor, so haften die einzelnen Gesellschafter in Zweifel nur pro rata. Bei Handelsgeschäften tritt jedoch Dritten gegenüber eine solidarische Berechtigung und Verpflichtung der Gesellschafter ein, wenn ein Theilnehmer zugleich im Auftrage und Namen der Uebrigen aufgetreten ist oder alle Theilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsam Bevollmächtigten gehandelt haben [1]).

Die Gesellschafter sind unter einander verbunden, den vertragsmäßig festgesetzten Leistungen nach Treu und Glauben nachzukommen und haften für die Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen [2]). Für Auslagen im Interesse der Gesellschaft hat jeder Gesellschafter Anspruch auf verhältnißmäßigen Ersatz [3]). Nach Beendigung des Geschäfts ist jeder Theilnehmer, welcher an Führung desselben betheiligt war, den andern gegenüber zur Rechnungslegung verbunden und besorgt die Liquidation [4]).

Das Gesellschaftsverhältniß wird aufgelöst, abgesehen von allgemeinen Erlöschungsgründen von Verbindlichkeiten,

1) durch Kündigung von Seiten eines Gesellschafters [5]), vorbehältlich etwaiger Schadensansprüche aus unzeitiger Kündigung [6]). Das Kündigungsrecht kann vertragsmäßig nicht ausgeschlossen werden [7]);

2) durch Tod eines Gesellschafters [8]);

3) durch Concurseröffnung über das Vermögen eines der Gesellschafter [9]).

---

1) H.G.B. 269.
2) l. 72 D. pro soc. (17, 2).
3) l. 38 §. 1 D. eod.
4) H.G.B. 270. l. 58 pr. D. §. 1. l. 67, §. 1. 2 eod.
5) l. 63 i. f. l. 65 §. 3 D. eod.
6) l. 14—16. l. 17 §. 2. l. 65 §. 4. 6 D. eod.
7) l. 14 D. eod.
8) l. 65 §. 9 eod.
9) l. 4 §. 1. l. 65 §. 1. 12 eod.

II. Gesellschaften ohne Erwerbszwecke.

§. 31.

Gesellschaften ohne Erwerbszwecke kommen im heutigen Recht vor zu wirtschaftlichen Zwecken mancher Art, insbesondere zur gegenseitigen Sicherung vor Gefahren oder zu gemeinnützigen Zwecken.

Die Rechtsverhältnisse derselben sind sehr verschieden. Sie gehen von der einfachen Societät bis zur Gesellschaft mit ausgeprägter juristischer Persönlichkeit. Zwischen beiden liegen eine Menge Mittelstufen, deren wir bei Entwicklung der juristischen Persönlichkeit schon gedacht haben und für welche meistentheils schärfer ausgeprägte Rechtsnormen sich zur Zeit noch nicht gebildet haben. Die Absicht der Contrahenten ist in dem einzelnen Falle das allein Entscheidende; ist eine anderweitige Absicht nicht ersichtlich, so ist anzunehmen, daß jeder Gesellschafter seine Individualität der Gesellschaft so wenig als möglich habe unterordnen wollen. Es gelten in diesem Falle die im vorigen Paragraphen entwickelten Grundsätze, soweit dieselben mit dem gemeinen Rechte übereinstimmen.

B. Das Vermögen.

§. 32.

Dem zu Anfang dieses Bandes entwickelten Grundcharakter unseres modernen Verkehrs entspricht auch der moderne Vermögensbegriff. Im Römischen Verkehr, in dem im Wesentlichen das Individuum allein Träger war, war auch das Vermögen im Wesentlichen nur der dem Ernährungszwecke des Individuums gewidmete Gütercomplex; mit anderen Worten, im Römischen Verkehr war der Begriff des Vermögens im Wesentlichen identisch mit dem des Universalvermögens. Vermögenscomplexe, welche durch einen beschränkteren wirtschaftlichen Zweck zusammengehalten wurden, kamen zwar auch schon vor — wir erinnern an die dos, das peculium — aber sie gehörten zu den Raritäten.

Mit der total anderen Struktur des modernen Verkehrs hat sich auch der Begriff des Vermögens völlig geändert. Das Vermögen war im Römischen Verkehr der Inbegriff aller wirtschaftlichen Güter einer Person, heutzutage ist es ein Gütercomplex, der bestimmt ist, einem wirtschaftlichen Willen oder Zwecke zu dienen.

Im älteren deutschen Rechte finden wir nur schwache Anfänge unseres modernen Vermögensbegriffs. Die einzelnen wirtschaftlichen Güter sind als Einzelsachen für gewisse Schulden verhaftet und vererben sich nach ihrer Beschaffenheit auf verschiedene Personen, und das Einzelindividuum bildet keineswegs den Mittelpunkt eines abgeschlossenen Gebietes wirtschaftlicher und rechtlicher Herrschaft. Es ist jedoch gerade aus diesen Anfängen unter dem Einflusse des römischen Begriffes des Universalvermögens unser moderner Vermögensbegriff hervorgegangen. Die Tendenz, das Einzelindividuum höheren wirtschaftlichen Zwecken unterzuordnen, liegt schon vollkommen im älteren deutschen Rechte; bei dem wenig ausgebildeten Verkehr kam jedoch diese Tendenz zum völlig klaren Durchbruch nur in der Stellung, welche die Grundstücke im Verkehre einnahmen. Erst dem modernen Verkehr gelang es, jenen echt deutschen Gedanken eine vollere und lebenskräftigere Gestalt zu verleihen.

Der moderne Vermögensbegriff setzt zwar wie der römische noch eine Beziehung zu einem Verkehrssubjekte voraus, aber das moderne Leben kennt solche Verkehrssubjekte nicht blos in physischen oder s. g. juristischen Personen, sondern in allen selbstständigen wirtschaftlichen Zwecken, welche Complexe wirtschaftlicher Güter beherrschen. So kennt denn das moderne Bremische Recht eine Menge von Vermögenscomplexen, welche durch einen wirtschaftlichen Zweck und nicht durch eine Person zusammengehalten werden. Dahin gehören z. B. das Samtgut, die Beisitzmasse, das Meyergut, das Freigut, das Familienfideicommiß, das Geschäftsvermögen und in beschränkterem Maße auch jedes Grundstück und jedes Schiff.

Diese Complexe zeigen ihre Zusammengehörigkeit entweder darin, daß sie sich nach einer besonderen Erbfolgeordnung vererben oder darin, daß sie Executionsobjekt für bestimmte Schulden, häufig nach einer besonderen Prioritätsordnung, sind, oder in Beidem zugleich.

In diese Momente muß man auch wohl die Gränze eines Vermögens gegen eine Sache setzen, deren Umfang ja auch lediglich durch den wirtschaftlichen Zweck, ohne Rücksicht auf die räumliche Einheit ihrer Theile bestimmt wird.

Den verschiedenen Singularvermögen, von denen wir so eben einige Beispiele angeführt haben, stellen wir nach römischer Terminologie ein Universalvermögen des Einzelindividuums gegenüber, welches wir den ehelichen Gütercomplexen gegenüber Sondergut, den

Bauergütern und Familienfideicommissen gegenüber Allodialvermögen und anderen Singularvermögen gegenüber Privatvermögen nennen. Auch dieses Universalvermögen, dessen Mittelpunkt das Einzelindividuum ist, vererbt sich nach besonderen Grundsätzen und ist Executionsobjekt für besondere Schulden. Die große Bedeutung, welche die Singularvermögen im heutigen Verkehr gewonnen haben, läßt jenen Namen vielfach unpassend erscheinen, da das Universalvermögen keineswegs das Hauptvermögen einer Person zu sein pflegt. Passender würde es für das heutige Recht sein, von einem Privatvermögen hier zu sprechen. Wir sind jedoch noch gewohnt, nach römischer Terminologie den singulären Erbfolgen eine Universalsuccession gegenüberzusetzen und so wollen wir denn vorläufig zur Vermeidung von Mißverständnissen noch die alte Terminologie beibehalten.

§. 33.

Vermögensrechte.

Das wirtschaftliche Subjekt erscheint im Vermögensverkehr als Träger von Rechten und Verbindlichkeiten. Die Juristen sprechen in dieser Hinsicht von Recht im subjektiven Sinne identisch mit erzwingbarer Befugniß. In diesem Sinne ist schon das Recht und die demselben entsprechende Verbindlichkeit ein aus wirtschaftlichen und rechtlichen Elementen gemischtes Verkehrsgebilde.

Hat eine Person ein Recht, mag dasselbe Genußrecht oder Verkehrsrecht sein, so heißt das stets, sie hat eine wirtschaftliche Herrschaft über ein wirtschaftliches Gut oder einen wirtschaftlichen Anspruch auf Leistung eines wirtschaftlichen Gutes, und diese wirtschaftliche Herrschaft, dieser wirtschaftliche Anspruch ist durch das Recht geschützt. Nur dies letzte Moment ist spezifisch juristisch, das andere ist wirtschaftlicher Natur.

Wir werden daher im Verlaufe unserer Darstellung dies Moment stets zu berücksichtigen haben. Sprechen wir von dem Rechte eines Contrahenten, so haben wir damit stets schon etwas Wirtschaftliches und etwas Juristisches gesagt. Dies ist für die vollkommene Zergliederung der einzelnen Rechtsinstitute von hervorragendster Bedeutung und wir haben daher geglaubt, dies hier noch einmal klar hervorheben zu müssen, obwohl es schon aus der Zergliederung des Rechtsverhältnisses im ersten Bande als nothwendige Folge resultirt.

Wir werden im Anschluß an den bisherigen Sprachgebrauch das Wort Recht in diesem Sinne gebrauchen, bevorworten aber von vornherein, daß wir darunter immer eine rechtlich geschützte wirtschaftliche Willensherrschaft verstehen, nicht etwas rein Juristisches.

Zweiter Hauptabschnitt.

Der Vermögensgenuß.

I. Die Vermögensnutzung.

A. Der Besitz [1]).

§. 34.

Der wirtschaftliche Besitz.

Der Besitz ist unter allen Umständen nur eine juristische Thatsache, niemals ein Recht. Er ist ein wirtschaftliches Verhältniß und zwar, wie bereits erwähnt wurde, das wirtschaftliche Genußverhältniß. Diesen Charakter behält er auch überall bei, wo das Recht an ihn rechtliche Wirkungen knüpft. Die rechtlichen Wirkungen, welche das Recht an die Thatsache des Besitzes knüpft, sind sehr mannichfaltiger Art. Insbesondere ist der Besitz Vermittler des Eigenthumserwerbs und Moment für die Bestimmung der Beweislast. Diese seine Wirksamkeit wird an ihrem Orte zur Darstellung kommen. Aber das Recht schützt auch den Besitz, wenn er eine bestimmte Qualification hat, ganz im Allgemeinen, und in sofern ist der Besitz ein Rechtsinstitut. Auch der Besitz als Rechtsinstitut ist aber wesentlich wirtschaftlicher Art, die an ihn geknüpften rechtlichen Folgen sind gänzlich accessorischer Natur.

Den rechtlich geschützten Besitz nennen wir juristischen Besitz und stellen diesem dann den nicht rechtlich geschützten Besitz als Detention gegenüber.

---

[1]) Savigny, das Recht des Besitzes. Bruns, das Recht des Besitzes, Tüb. 1848.

Der wirtschaftliche Besitz ist das Genußverhältniß eines Wirtschafters zu einem wirtschaftlichen Gute. Ein solches Genußverhältniß existirt nicht blos dann, wenn in Wirklichkeit der wirtschaftliche Genuß ausgeübt wird, z. B. ein Kleid getragen wird, sondern auch schon dann, wenn die wirtschaftliche Möglichkeit für den Wirtschafter existirt, das Gut zur Befriedigung seines wirtschaftlichen Willens zu gebrauchen. Die Gränze bildet hier eine blose Aufsicht über wirtschaftliche Güter; diese ist kein Besitz mehr [1]). Die blose Möglichkeit, sich in den Besitz solcher Güter zu setzen, welche man bis dahin nicht besessen hat, oder welche sich bis dahin in fremdem Besitze befunden haben, ist begreiflicher Weise noch überall kein wirtschaftliches Verhältniß zu denselben.

Das wirtschaftliche Genußverhältniß ist ausschließlich ein Verhältniß zwischen einem Wirtschafter und einem wirtschaftlichen Gute. Ob daher dieses rein thatsächliche Verhältniß ein rechtlich erlaubtes oder unerlaubtes ist, ist für den Begriff des Besitzes völlig gleichgültig, weil in demselben überall gar keine Beziehung zu anderen Personen liegt.

Gegenstand eines wirtschaftlichen Besitzes kann sein eine Sache oder die Wirtschaftskraft eines Menschen, die eigene oder eine fremde. Ein rechtlicher Schutz ist aber durch das Recht nur beim Sachbesitze ausgebildet. Ein Besitzschutz für die eigene Wirtschaftskraft ist überflüssig. Ein Besitzschutz für einen Besitz an einer fremden Wirtschaftskraft würde dem Grundwesen des Rechts widersprechen. Rechtlich kommt also nur der Sachbesitz in Betracht. Dem Sachbesitze aber ist völlig gleichzustellen der Besitz an Forderungen, sofern diese sich soweit zu wirtschaftlichen Gütern versachlicht haben, daß das Verhältniß zwischen zwei bestimmten Personen gänzlich aufgehoben ist, wie z. B. bei Inhaberpapieren.

§. 35.

Juristischer Besitz.

Unter einem juristischen Besitze verstehen wir einen solchen Besitz, welcher rechtlich geschützt ist. Nicht jeder wirtschaftliche Besitz

---

[1]) So haben Dienstboten an Sachen ihrer Herrschaft nur dann Besitz, wenn sie ihnen zur Benutzung für sich selbst oder die Herrschaft angewiesen sind. Kierulff a. a. O. I. S. 54.

genießt eines rechtlichen Schutzes. Das Grundprinzip, welches die Norm dafür abgiebt, wann ein Besitz des rechtlichen Schutzes theilhaftig sei, ist dem Römischen Rechte entlehnt. Dasselbe entspricht richtig aufgefaßt in hohem Grade der Natur der Sache auch noch für das heutige Recht; aber allerdings hat die Doktrin dasselbe noch nicht zu der Klarheit fixirt, daß seine Rationalität deutlich zu Tage liegt, und das Römische Recht ist auch demselben mehrfach selbst untreu geworden.

Wir können den Grundgedanken des Besitzschutzes im Römischen und im modernen Rechte folgendermaßen ausdrücken:

Wer eine Sache besitzt mit der Absicht, dieselbe wie ein Genußberechtigter zu besitzen, ist juristischer Besitzer. Die Absicht, ein Recht an dem Besitzobjekte auszuüben, ist das Moment, welches den rechtlichen Schutz hervorruft. Die Römer sprechen gewöhnlich von einem animus domini, d. h. einer Absicht, Eigenthumsrecht an der Sache ausüben zu wollen, indem sie den gewöhnlichsten Fall des Besitzes, den Eigenthumsbesitz, den vollen wirtschaftlichen Genuß einer Sache, vor Augen hatten. Das Recht kennt aber auch einen beschränkten Besitz an einer Sache, entsprechend den beschränkten Genußrechten an einer Sache. Hier ist dann auch die Absicht, ein Recht am Besitzobjekte ausüben zu wollen, beschränkterer Natur. Damit Jemand als juristischer Besitzer einer Gerechtigkeit erscheine, wird verlangt, daß er die Absicht habe, die wirtschaftliche Nutzung der Sache, welche ihm seine Gerechtigkeit gewährt, als ein Recht, also mit dem animus eines Servitutberechtigten auszuüben. Eben so muß der Faustpfandgläubiger, welcher juristischer Besitzer des Faustpfandes sein will, die Absicht haben, die Sache als Faustpfandberechtigter zu besitzen.

Der Grund dieses Prinzips, wenn man es so faßt, ist völlig klar. Der Sachbesitz an sich, die blose Detention, ist kein Grund eines rechtlichen Schutzes. Besitzt aber der Besitzer mit der ausgesprochenen Tendenz, auf Grund eines Genußrechts über das Besitzobjekt eine Herrschaft auszuüben, so entsteht durch diese Thatsache eine natürliche Vermuthung, daß ihm in der That ein solches Recht zustehe, weil der Regel nach mit einem Rechte auch die wirtschaftliche Ausübung seines positiven Inhalts verbunden ist, und der Gegner, welcher das Recht an der Sache läugnet, ohne die positive Ausübung seines behaupteten Rechts ermöglichen zu können, offenbar

die Thatsachen gegen sich hat. Deshalb schützt das Recht den juristischen Besitz so lange, bis diese Vermuthung durch den Gegenbeweis unberechtigten Besitzes gebrochen ist. Diese natürliche Vermuthung trifft bei der bloßen Detention offenbar nicht zu und deshalb ist kein Grund vorhanden, diese rechtlich zu schützen. Betrachten wir demgemäß nun das Wesen des juristischen Besitzes, so ergeben sich für dasselbe folgende charakteristische Momente.

1) Der Besitz ist und bleibt auch als juristischer Besitz eine bloße juristische Thatsache, ein wesentlich wirtschaftliches Verhältniß. Es giebt kein Besitzrecht. Allerdings ist in unausgebildeten Rechten ein Unterschied zwischen einem rechtlich geschützten Besitz und einem Sachenrechte noch nicht vorhanden, weil sich überhaupt das wirtschaftliche Genußverhältniß und das Genußrechtsverhältniß erst später scheiden. So finden wir auch noch, daß das Deutsche Recht mit Gewere sowohl den Besitz als das Sachenrecht bezeichnet. Im heutigen Rechte aber ist der Charakter beider völlig geschieden. Während das Eigenthum ein Sachenrecht ist, ist der Besitz eine juristische Thatsache. Der charakteristische Unterschied beider liegt nicht darin, daß das Eigenthum die Herrschaft aller übrigen Menschen über die Sache ausschließt, während der Besitz nur ein Verhältniß zwischen einer Sache und einem Wirtschafter wäre; denn durch den rechtlichen Schutz des juristischen Besitzes sind allerdings Wirtschafter und Sache jetzt zu den übrigen Menschen in Beziehung gesetzt, indem diesen durch das Recht die Störung des Besitzes verboten ist. Aber der charakteristische Unterschied liegt darin, daß beim Eigenthum, wie bei jedem Genußrecht, der ganze positive Inhalt wegfallen kann, ohne daß dadurch seine rechtliche Qualification afficirt wird, während der Besitzschutz stets an die Thatsache wirtschaftlichen Genusses geknüpft ist und wegfällt, wenn diese wegfällt. Ein Eigenthum ohne wirtschaftlichen Genuß ist völlig denkbar und kommt als nackte Proprietät vielfach vor, ein Besitz ohne wirtschaftlichen Genuß hat keinen Sinn; denn der Besitz ist eben wirtschaftlicher Genuß. Weil das rechtliche Wesen des juristischen Besitzes nicht ausschließlich in der negativen Seite des Ausschlusses fremder Willensherrschaft besteht, deshalb ist der juristische Besitz kein Sachenrecht, sondern eine bloße juristische Thatsache.

2) Aller Besitz ist nothwendig Besitz einer Sache oder einer

versachlichten Forderung. Ein Besitz eines Rechtes ist ein logischer Unsinn, welchen schon die römischen Juristen begangen haben und welchen die neuere Doktrin redlich nachgebetet und weidlich vervollkommnet hat. Es liegt ganz und gar auf der Hand, daß der Eigenthumsbesitz und der Servitutenbesitz von ganz gleichartiger Natur sind. Beide enthalten die dem Umfange der positiven Seite der Rechte entsprechende wirtschaftliche Nutzung der Sache. Es fragt sich also nur, ob auch der Eigenthumsbesitz ein Besitz am Eigenthums*rechte* ist oder ob der Servitutenbesitz, wie beim Eigenthumsbesitze angenommen wird, im *Sachbesitz* ist. Der ganze Unsinn eines Rechtsbesitzes stammt nur aus folgenden Umständen: Mit Eigenthum sind wir gewohnt die Sache und das Recht an der Sache zugleich zu bezeichnen, wie dies auch schon die Römer thaten. Wir denken, wenn wir von Eigenthum sprechen, zugleich auch an die wirtschaftliche Seite dieses Rechtsinstituts. Dagegen sind wir noch heutzutage, ebenso wie die Römer gewohnt, die Servitut ausschließlich als ein Rechtsinstitut zu betrachten und ihre wirtschaftliche Seite gänzlich zu ignoriren. Daher wird Eigenthumsbesitz mit Sachbesitz identisch gesetzt, dagegen aber bei einer Servitut, welche man blos als ein Recht zu betrachten gewohnt ist, nun ein Besitz am Rechte angenommen. Das einzige spezifisch rechtliche Element der Servitut aber ist das negative des Ausschlusses fremder Willensherrschaft, die ganze positive Seite ist ausschließlich wirtschaftlicher Natur; der Inhalt dieser Seite ist ein beschränkter wirtschaftlicher Genuß der Sache. Daraus ergiebt sich denn, daß der Servitutenbesitz ebenso wie aller Besitz überhaupt Sachbesitz ist, nur ein beschränkter Sachbesitz, welcher dem Umfange des entsprechenden Sachenrechts entspricht. Die Idee eines Rechtsbesitzes stammt also wieder nur aus der Einseitigkeit der modernen Doktrin, welche nicht anerkennen will, daß jedes Rechtsinstitut ein aus wirtschaftlichen und rechtlichen Elementen gemischtes Gebilde ist. Ueber den logischen Unsinn eines Rechtsbesitzes bedarf es wohl kaum noch eines Wortes. Ein Recht ist immer nothwendig ein Verhältniß einer Person zu einer andern in Betreff eines wirtschaftlichen Gutes. Daß an einem solchen Verhältnisse kein Besitz möglich ist, liegt auf der Hand. Der positive Inhalt eines Genußrechts ist, wie wir nachgewiesen haben, der Besitz selbst. Besitz an einem Rechte würde daher ebensoviel heißen, als ein Besitz an einem Besitze, eine voll-

endete Tollhäusleridee, welche aber allerdings von der modernen Doktrin für eine juristische Finesse erklärt wird.

3) Hieraus ergiebt sich denn nun auch schon, wann nur ein juristischer Besitz denkbar ist. Jeder juristische Besitz setzt voraus eine Sache oder eine Forderung, welche den Charakter eines wirtschaftlichen Gutes trägt.

a. An einer Sache ist ein so verschiedenartiger Besitz möglich, als es Sachenrechtsverhältnisse zu einer Sache in einem Rechte giebt. Ein wirtschaftlicher Besitz wäre in aller Weise möglich, in der überhaupt irgend eine beschränkte und unbeschränkte Benutzung der Sache denkbar ist. Da ein juristischer Besitz aber die Absicht als ein Sachberechtigter zu besitzen involvirt, so ist ein juristischer Besitz überall nur möglich in so viel verschiedenen Arten, als Sachenrechtsverhältnisse im Leben eines Volkes vorkommen. Einem jeden Sachenrechtsverhältnisse entspricht aber auch nothwendig ein Besitzschutz in Gemäßheit des Umfanges der wirtschaftlichen Seite desselben. Daher kennen wir einen Besitz bei allen Gerechtigkeiten, beim Gutsherrnrecht, beim Meyerrecht, beim Lehns- und Lehnsherrnrecht, beim Nießbrauch, beim Faustpfande, bei den Reallasten, weil alle diese Rechtsinstitute Sachenrechtsverhältnisse enthalten.

b. An einer Forderung ist nur dann ein Besitz denkbar, wenn sie als wirtschaftliches Gut fungirt. Wo hier die Gränze zu ziehen ist, ist schwer zu bestimmen. Unbestritten ist ein Besitz an Creditpapieren. Im Uebrigen sind es im Wesentlichen zwei Momente, welche eine Forderung zum geeigneten Gegenstande eines Besitzes machen, ein dauerndes Verhältniß, insbesondere Forderungen auf Rentenzahlungen, und ein bestimmter Vermögenscomplex, aus dem diese Ratenzahlungen zu leisten sind. In diesem Falle erscheint nämlich die Forderung als ein Recht an einem fremden Vermögen, welches einem Genußrechte sehr nahe kommt. In dieser Weise nimmt das Canonische Recht einen Besitz des Pfründners an der Pfründe an und die jüngere Praxis giebt bisweilen so auch den Staatsbeamten einen Besitz an ihrem Gehalt resp. an den fiscalischen Geldern, welche zum Gehalte bestimmt sind [1]. Ein festes Prinzip ist bis jetzt noch nicht räthlich aufzustellen, da der ganze Charakter des obligatorischen Rechtes augenblicklich entschieden eine gänzliche

---

[1]) Seuffert, Arch. III. 99. I. 61.

Verwandlung erleidet und es sich noch nicht genau absehen läßt, wohin diese Entwicklung führen wird.

4) Ein gleichzeitiger Besitz mehrerer an einem Besitzobjekte ist ebensowohl möglich, wie ein Genußrecht mehrerer an einem Rechtsobjekte. Ein Besitz eines Besitzobjektes nach reellen Theilen aber ist nur dann denkbar, wenn der Gegenstand des Besitzes wirtschaftlich theilbar ist. Daher ist eine bewegliche Sache wohl niemals ein nach reellen Theilen besitzbarer Gegenstand; dagegen wird ein unbebautes Grundstück der Regel nach nach reellen Theilen besessen werden können, ein Gebäude wenigstens dann, wenn wirtschaftlich eine Theilung möglich ist, z. B. durch eine aufzuziehende Scheidewand [1]). Im Uebrigen ist ein Besitz mehrerer an einem Gegenstande nur so denkbar, daß beide sich gegenseitig gleichmäßig beschränken, wofür allgemein der aus dem Römischen Rechte entlehnte [2]) total schiefe Ausdruck eines Besitzes nach intellektuellen Theilen gebraucht wird [3]).

Das Römische Recht enthält über den Besitz der Sachen keine positiven Bestimmungen, sondern es argumentirt aus dem wirtschaftlichen Sachbegriff. Doch hat die juristische Logik hier vielfach den Blick der Römischen Juristen getrübt. Eine solche Consequenz juristischer Logik, über welche die wirtschaftliche Grundlage vergessen ist, ist z. B. die Entscheidung, daß eine bewegliche Sache, die als ein Theil in eine andere Sache verwandt ist, trotzdem noch besonderer Gegenstand des Besitzes bleibe [4]), eine Entscheidung, die allerdings nur in Betreff der Verjährungszeit getroffen ist. Daß nach der Natur der Sache ein solcher gesonderter Besitz an einem Theile gänzlich undenkbar ist, liegt auf der Hand. Dagegen entsprechen die Entscheidungen des Römischen Rechts, daß der Besitzer einer zusammengesetzten Sache nicht auch außerdem Besitzer ihrer

---

1) Vgl. l. 26 D. de acquir. vel am. poss. (41, 2). l. 8 D. de rei vind. (6. 1).

2) Vgl. l. 3 §. 5 D. de acquir. vel am. poss. (41, 2). l. 3 pr. D. uti poss. (43, 17). l. 5 §. 15 D. commod. (13, 6).

3) Denn es besitzt in Wirklichkeit keiner die Sache zu einem intellektuellen Theile, sondern jeder ganz, aber nur soweit, als der gleichzeitige Besitz des andern dies erlaubt. Besitzen zwei ein Pferd zusammen, so reitet den einen Tag der Eine das ganze Pferd, der Andere den andern, keiner aber reitet auf einer intellektuellen Hälfte.

4) l. 30 §. 1 D. de acqu. vel am. poss. (41, 3).

einzelnen Theile insbesondere sei[1]), vollkommen der Natur des wirtschaftlichen Sachbegriffs, der seine Einheit durch das menschliche Bedürfniß erhält, dem er dient. Wollte man hieraus aber wieder die juristische Consequenz ziehen, daß, wenn ein Mast dem Schiffer über Bord ginge, er an diesem niemals Besitz gehabt habe, so wäre dies wieder ein juristischer Fehlschluß; der Separatbesitz an den einzelnen Theilen wird nur gehindert durch ihre Verbindung zu einem Ganzen, er wird augenblicklich frei, wenn die wirtschaftliche Einheit aufgehoben wird. Auch die Entscheidung des Römischen Rechts, daß an einer Sachgesammtheit als solcher ein Besitz nicht anzunehmen sei, sondern nur ein Besitz an den einzelnen Sachen, welche sie bilden[2]), ist insofern gewiß richtig, als der Besitzschutz sich auf jede einzelne Sache erstreckt, weil eine jede ein wirtschaftliches Ganze bildet, dagegen würden wir heutzutage kein Bedenken finden, außerdem auch die ganze Sachgesammtheit durch eine Besitzklage zu schützen, wie uns ja selbst der Besitz eines ganzen Vermögens ein ganz geläufiger Begriff ist.

5) Da der juristische Besitz die Absicht voraussetzt, ein Genußrecht über das Besitzobjekt ausüben zu wollen, so ist Rechtsfähigkeit in der Person des juristischen Besitzers vorauszusetzen, für Rechtsunfähige besitzen deren Stellvertreter. Eine bloße Detention können natürlich auch Rechtsunfähige ausüben.

§. 36.

Erwerb und Verlust des Besitzes.

I. Der Erwerb des wirtschaftlichen Besitzes erfolgt mit Eintritt des Zustandes der Verwendungsmöglichkeit des wirtschaftlichen Gutes für den wirtschaftlichen Willen und der diesen Zustand bedingenden Absicht des Wirtschafters, zu dem Gute in einem wirtschaftlichen Genußverhältnisse zu stehen. Zum Erwerbe des juristischen Besitzes ist außerdem der Wille des Wirtschafters, ein Recht über das Gut ausüben zu wollen, erforderlich[3]). Hat Jemand be-

---

[1]) l. 30 pr. D. eod. O.A.G.E. in Brem. S. Meyer w. Bollmann v. 26. Sept. 1837.

[2]) l. 30 §. 2 D. eod.

[3]) Vgl. l. 3 §. 1 D. de acqu. vel am. poss. (41, 3). Wann ein Zustand der Verwendungsmöglichkeit anzunehmen, darüber vgl. l. 1 §. 21 D. eod.

reits den wirtschaftlichen Besitz an einer Sache, so kann er denselben durch die hinzutretende Absicht, ein Recht an der Sache auszuüben, in den dem Rechte entsprechenden juristischen Besitz verwandeln. Soll diese Absicht aber juristische Wirkungen äußern, so muß sie auf irgend eine Weise manifestirt sein, weil das Recht an eine blose Absicht ohne Willensäußerung keinerlei juristische Folgen knüpft[1]). Wird diese Absicht mit dem Willen des bisherigen juristischen Besitzers geäußert, so spricht man von einer brevi manu traditio[2]). Eine solche ist auch nach Bremischem Rechte zuläßig, dagegen ist ein Aufgeben des juristischen Besitzes unter Rückbehalt der blosen Detention (constitutum possessorium) durch das Bremische Particularrecht für nichtig erklärt[3]).

Stellvertretung beim Besitzerwerb erkennt schon das Römische Recht als zuläßig an[4]) und sind heutzutage darauf ganz und gar die über unmittelbare Stellvertretung angegebenen Grundsätze anwendbar. Beim Vertretenen wird die Absicht einen juristischen Besitz zu erwerben vorausgesetzt, bei dem Stellvertreter die Absicht für den Vertretenen juristischen Besitz zu erwerben und die wirtschaftliche Apprehension der Sache, welche dem Rechte entspricht, auf dessen Ausübung der Wille des Vertretenen gerichtet ist. Der Stellvertretung kann auch hier sowohl ein Gewaltverhältniß[5]) als ein Auftrag[6]), oder auch eine auf freiwillige Geschäftsführung erfolgende Ratihabition[7]) zu Grunde liegen.

II. Eine Fortdauer des einmal erworbenen Besitzes wird nicht vermuthet, weil der Besitz eine blose juristische Thatsache und kein

---

1) l. 3 §. 18 D. eod.

2) l. 9 §. 5 D. de acqu. rer. dom. (41, 1). l. 62 pr. D. de evict. (21, 2). l. 9 §. 9 D. de reb. cred. (12, 1).

3) Verordnung in Betreff des Uebergangs des Eigenthums an beweglichen Sachen v. 25. Aug. 1848 §. 4b., vgl. §. 3.

4) l. 20 §. 2. l. 53 D. de acqu. rer. dom. (41, 1).

5) l. 1 §. 20 D. de acqu. vel amitt. (41, 3). l. 13 §. 1 D. de acqu. rer. dom. (41, 1). l. 1 §. ult. l. 2 D. de acqu. vel amitt. (41, 3).

6) l. 42 §. 1 D. eod. Auch ein ganz allgemeiner Auftrag genügt, vgl. Seuffert, Arch. II. 135.

7) Seuffert, Arch. III. 10. Der Besitz des Vertretenen entsteht aber dann erst mit der Genehmigung, weil der Besitz eine Thatsache ist und daher nicht zurückbezogen werden kann.

Rechtsverhältniß ist[1]). Aus demselben Grunde geht auch der Besitz nicht auf die Erben oder den Curator einer Erbschaft über, sondern dieselben müssen ihn neu erwerben, und diesen Erwerb also eventuell auch beweisen[2]). Ein Verlust des wirtschaftlichen Besitzes tritt ein, wenn der Zustand der Verwendungsmöglichkeit der Sache für den wirtschaftlichen Willen des Besitzers oder die auf das wirtschaftliche Genußverhältniß gerichtete Absicht desselben aufhört. Der juristische Besitz wird auch schon dann verloren, wenn die Absicht den wirtschaftlichen Genuß als Recht auszuüben verloren geht. Das Aufhören einer solchen Absicht setzt aber, damit es juristische Wirkungen habe, eine Willensäußerung voraus[3]). Die Bestimmung des Römischen Rechts, daß der Besitz eines Grundstücks erst verloren gehen soll, wenn der Besitzer oder sein Stellvertreter von der Entsetzung Kunde erhalten haben[4]), ist völlig positiver Natur. Es liegt darin eine Begünstigung des Besitzers, welche mit der Grundnatur des Besitzes nicht vereinbar ist, sondern den Besitz aus einer Thatsache zu einem Rechte macht.

Ebenso inconsequent sind die Bestimmungen des Römischen Rechts, wonach dem Vertretenen der Besitz unter Umständen noch nicht verloren gehen soll, wenn der Stellvertreter ihn verloren hat[5]). Auch hier geben die Römischen Juristen aus Billigkeitsrücksichten den sonst festgehaltenen Gesichtspunkt auf und behandeln den Besitz als ein Recht, dem ein thatsächlicher Zustand nicht zu entsprechen braucht.

Die Praxis wendet auch diese positiven Bestimmungen des Römischen Rechts unbedenklich an. Sie werden auch selten zu praktischen Inconvenienzen führen, sondern vielmehr häufig billig erscheinen, wenn schon eine Rechtfertigung aus der wirtschaftlichen und rechtlichen Natur des Besitzes dem Juristen schwerlich gelingen wird.

---

1) O. A. G. E. in Brem. S. Egeling w. Clüver D. D. v. 29. October 1835.

2) O. A. G. E. in Brem. S. Helmken w. Segelken v. 10. Oct. 1825.

3) l. 34 pr. l. 18 §. 1 D. de acqu. vel amitt. poss. (41, 3).

4) l. 3 §. 7. 8. l. 6. 7. l. 25 §. 2. l. 27. 46 D. de acqu. vel am. (41, 3). l. 1 §. 27 D. de vi (43, 16).

5) Vgl. Arndt's Pand. §. 143 u. A. m.

§. 37.

Schutz des Besitzes.

Im Allgemeinen.

Der wirtschaftliche Besitz, soweit er blose Detention ist, entbehrt alles rechtlichen Schutzes[1]). Dagegen stehen dem juristischen Besitzer Rechtsmittel zu und zwar verschiedene, je nachdem es sich um eine Besitzstörung oder um eine Besitzentziehung handelt. Als juristischer Besitzer aber gilt, wie wir gesehen haben, jeder, der mit der Absicht, einen Besitz über die Sache als Ausfluß eines Genußrechts auszuüben, besitzt. In zwei Fällen erkennt das Römische Recht, wie es scheint, aus Zweckmäßigkeitsgründen einem blosen Detentor den Besitzschutz zu, nämlich dem Precaristen[2]) und dem Sequester[3]). Der Besitz des Faustpfandgläubigers, den man auch häufig zu diesen Fällen des „abgeleiteten" Besitzes rechnen will, ist voller juristischer Besitz aus eigenem Rechte des Faustpfandgläubigers. Es würde übrigens unserem Rechtsbewußtsein entsprechen, jeden Detentor gegen den dritten Nichteigenthümer zu schützen, indem man ihn als Vertreter des Eigenthümers oder sonstigen Genußberechtigten ansähe.

§. 38.

1. Rechtsmittel gegen eine Besitzstörung.

A. Possessorische Klage.

Die possessorische Klage (nach Römischer Terminologie interdictum uti possidetis bei beweglichen Sachen, interdictum utrubi bei Immobilien genannt) findet Statt, wenn ein juristischer Besitzer in seinem Besitze gestört wird.

Eine solche Besitzstörung liegt sowohl in einer Bestreitung des Besitzes durch Worte, als auch in thatsächlichen Eingriffen[4]). Vorausgesetzt wird aber eine Verletzung, welche vom Willen des Störenden ausgeht und nicht durch blose Naturkräfte herbeigeführt wird[5]).

---

1) O.A.G.E. in Brem. S. Grote w. Meyer v. 9. Juli 1831.

2) l. 10 §. 1 D. de acqu. poss. (41, 3). l. 4 §. 1 D. de prec. (43, 26).

3) l. 39 D. de acqu. poss. (41, 3). l. 17 §. 1 D. dep. (16, 3).

4) O.G.E. i. S. Meyer Wwe. w. Meyer v. 12. Febr. 1816.

5) O.A.G.E. in Brem. S. Hieronymi w. Staatsanw. v. 20. Jan. 1842. I. S. 7. Seuffert, Arch. II. 136.

Gegen diese possessorische Klage ist die Einrede zulässig, daß der Kläger dem Beklagten gewaltsam, heimlich oder bittweise den Besitz entzogen hat [1]). Ein solches Vorbringen des Beklagten ist als Einrede und nicht als negative Litiscontestation anzusehen, da die natürliche Vermuthung dafür spricht, daß der Besitzer rechtmäßig besitze, und daher liegt dem Beklagten der Beweis dieser Einrede ob. Die Zulassung dieser Einrede durch das Römische Recht, in dem wir schon mehrfache Unklarheiten und Schwankungen über die Grundnatur des Besitzes gefunden haben, und dem das gemeine Deutsche Recht hierin gefolgt ist, ist gewiß nicht zu billigen, weil die possessorische Klage ausschließlich Besitzklage sein soll, durch diese Einrede aber bereits das Recht in das Possessorium mit hineingezogen wird. Der Natur der Sache nach ist Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Besitzes für den Schutz desselben ein gänzlich gleichgültiges Moment. Dieser Widersinn hat denn auch im gemeinen Rechte zu einem noch provisorischeren Rechtsmittel geführt, bei dem die erforderliche Liquidität der Einreden diesem Uebelstande einigermaßen abhilft, freilich auch hier wieder ohne das verkehrte Prinzip aufzugeben und daher nicht durchschlagend. Hierauf werden wir im nächsten Paragraphen zurückkommen.

Das Petitum der possessorischen Klage geht auf Anerkennung des Besitzes, Schadensersatz wegen der erlittenen Störung und Verbot weiterer Störung, wofür unter Umständen cautio de non amplius turbando gefordert werden kann [2]).

Das Urtheil kann auch den Beklagten in den Besitz, welcher ihm gewaltsam, heimlich oder bittweise entzogen ist, wieder einweisen [3]).

Das Verfahren im possessorischen Prozesse ist summarisch. Weitaussehende Einreden werden in das Petitorium verwiesen, dagegen fehlt den Rechtsmitteln im Possessorium ordinarium nach Bremischem Rechte der Suspensiveffekt nicht [4]).

Die possessorische Klage verjährt binnen Jahresfrist [5]).

---

[1]) l. 1 pr. §. 9. l. 2. 3 pr. D. uti poss. (43, 17). l. 53 §. 2 de poss. (41, 2).

[2]) l. 1 pr. §. 1. l. 3 §. 11 D. uti poss. (43, 17).

[3]) l. 3 pr. D. uti poss. (43, 7). l. 4 §. 1 D. utrubi (43, 1).

[4]) Arg. Ger. O. v. 1820 §. 494 a., welcher die Suspensivwirkung nur bei Streitigkeiten über „jüngsten Besitz“ aufhebt.

[5]) l. 1 pr. D. uti poss. (43, 7). l. 4 D. de interd. (43, 1).

§. 39.

B. Provisorische Rechtsmittel.

I. Possessorium summariissimum.

Diese Klage ist nach der Bremischen Praxis [1]) eine provisorische und summarische possessorische Klage und sind daher die für diese angegebenen Erfordernisse auch hier vollkommen anwendbar. Sie findet daher Statt, wenn ein juristischer Besitzer in seinem Besitze gestört wird. Der juristische Besitz aber braucht blos bescheinigt zu werden und daher schützt dieselbe faktisch sehr häufig auch den blosen Detentor. Der gegenwärtige Besitz, welcher die Grundlage der Klage ist, gilt als erwiesen durch die Bescheinigung, daß der Kläger die letzte ruhige, d. h. ohne Widerspruch des Gegners erfolgte Besitzhandlung vorgenommen habe. Diese Bescheinigung kann durch alle Beweismittel erreicht werden und braucht auch nicht in continenti beigebracht zu werden. Ueber den Begriff der Besitzstörung entscheiden die Grundsätze, welche für die ordentliche Besitzklage entwickelt sind. Die Streitfrage, ob auch eine blos wörtliche Störung dazu genüge, ist durch die Bremische Praxis bejahend entschieden.

Alle Einreden, welche nicht sofort liquid sind, werden in das possessorium ordinarium oder das petitorium verwiesen, auch die Einrede des gewaltsamen, heimlichen oder bittweisen Besitzes.

Rechtsmittel gegen das summariissimum sind zwar zuläßig, haben aber keinen Suspensiveffekt [2]).

Durch die Verurtheilung in summariissimo wird dem Unterliegenden weder das Recht genommen, in petitorio Klage zu erheben, noch auch in possessorio ordinario.

Unzuläßig ist das summariissimum gegen Besitzstörungen, welche in Folge von Regierungsverfügungen in Deich-, Strombau- und Abwässerungssachen eintreten, während ein possessorium ordinarium gegen solche Verfügungen statthaft ist [3]).

II. Ein Einschreiten des Civilrichters von Amts wegen bei bevorstehenden gewaltthätigen Besitzstörungen ist der Bremischen

---

[1]) O. G. E. i. S. Meyer w. Polizeidirection v. 27. Jan. 1831. Vgl. O. G. E. i. S. Keitel u. Comp. w. von Düring v. 18. Mai 1840.

[2]) G. O. v. 1820 §. 494 a.

[3]) G. O. v. 1820 §. 2. O. A. G. E. i. Brem. S. Janssen Cornelius Janssen w. d. Amt Bremerhaven v. 28. Sept. 1860.

Praxis fremd und steht die Funktion, augenblicklichen Störungen der öffentlichen Ruhe vorzubeugen, der Polizeidirection zu.

Jedoch steht im Gebiete der Verwaltungsbehörde zu, bei Streitigkeiten über Gränzen, Befriedigungen und Servituten, sowohl auf Antrag einer Partei, als von Amts wegen eine vorläufige, aber sofort vollstreckbare Verfügung zu erlassen, welche jedoch überhaupt und insbesondere für den Besitzstand keine Folge hat, wenn die Partei, welche damit nicht zufrieden ist, binnen acht Wochen den gerichtlichen Weg einschlägt [1]). Ist auf diese Weise vorläufig der Besitzstand regulirt, so findet jedoch ein possessorium summariissimum nicht mehr Statt [2]).

§. 40.

2. Rechtsmittel zur Wiedererlangung eines verlorenen Besitzes.

A. Die Spolienklage.

I. Die Spolienklage hat sich gebildet durch die Praxis, die sich dabei anlehnte an das römische interdictum de vi, welches als besonderes Rechtsmittel neben der Spolienklage in der Bremischen Praxis nicht vorkommt, und an die Bestimmungen des canonischen Rechts.

II. Nach der heutigen Bremischen Praxis hat die Spolienklage folgende Voraussetzungen:

1) Juristischer Besitz des Spoliirten [3]), also Besitz einer Sache mit der Absicht, daran irgend ein Genußrecht, Eigenthum oder ein Servitut oder ein Realrecht u. s. w. ausüben zu wollen [4]).

---

1) G. O. v. 1820 §. 4.

2) U. G. E. i. S. Seehausen w. Hasenbühren v. 26. März 1839.

3) Dies ist jetzt durch eine constante Praxis der Bremischen Gerichte endgültig entschieden. O. A. G. E. in Brem. S. Grote w. Meyer v. 9. Juli 1831. O. G. E. i. S. Rutenberg w. Woltmann v. 19. Jan. 1838. Desgl. i. S. Kroning w. Erkmann v. 19. Febr. 1838. Desgl. i. S. Hartmann w. Dr. Engelken v. 8. März 1841. Desgl. i. S. Arnecke w. Heineken u. Comp. vom 10. Juli 1843. Desgl. i. S. Schweers w. Amende v. 18. Dec. 1843. Desgl. i. S. Beneke w. Müller v. 3. Sept. 1849, vgl. Seuffert, Arch. I. 225. Vor der angef. Entscheid. des Lübecker O. A. G. v. 9. Juli 1831 räumte eine constante Praxis der Bremischen Gerichte auch dem blosen Detentor, z. B. dem Miether und Pächter die Spolienklage ein. O. G. E. i. S. Klatte w. Klatte v. 26. Nov. 1821. Desgl. i. S. Peterssen w. Meyer v. 26. Nov. 1827.

4) Auch an Forderungen, soweit sie überall Gegenstand eines juristischen Besitzes sein können, ist ein Spolium möglich. Am wenigsten Zweifel kann dies bei Creditpapieren leiden. Vgl. O. G. E. i. S. Rickmers w. Müller v. 17. Dec. 1849.

Dabei ist gänzlich gleichgültig, ob dieser Besitz ein gutgläubiger oder ein bösgläubiger ist, die Einrede des gewaltthätigen, heimlichen oder bittweisen Besitzes ist ausgeschlossen [1]. Ob der Gegenstand des Besitzes eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache ist, ist für die Zulassung der Spolienklage völlig gleichgültig [2].

2) Eine eigenmächtige Besitzentziehung. Daher

a. Besitzverlust des Spoliirten, widrigenfalls ist nur eine possessorische Klage oder das summariissimum zuläßig.

b. Eine eigenmächtige Besitzentziehung [3], daher ein rechtswidriger Eingriff in das Rechtsgebiet des Spoliirten, welcher nicht begangen wird, wenn die Besitzentziehung auf obrigkeitlichen Befehl erfolgt [4], oder unter Ehegatten, welche in Gütergemeinschaft leben [5] in Hinsicht des ehelichen Vermögens [6], und welcher aufgehoben wird durch den Consens oder die Ratihabition des Spoliirten [7]. Mehr als eine rechtswidrige, eigenmächtige Entziehung setzt aber die Bremische Praxis für die Spolienklage nicht voraus, insbesondere keine gewaltsame Entsetzung [8]. Auch eine heimliche Entziehung des Besitzes begründet die Spolienklage.

3) Besitz auf Seite des Beklagten ist nicht erforderlich.

---

[1] c. 5 X. de rest. spoliat. (2, 13). O. G. E. i. S. Rickmers w. Müller v. 17. Dec. 1849. Seuffert, Arch. III. 172 (exc. precarii).

[2] c. 2—4. 8. 10. 13 X. de rest. spol. (2, 13). Pufendorf, observ. jur. un. II. 142.

[3] c. 3. c. 3 Q. 1. c. 7 X. de rest. spol. (2, 13). O. A. G. E. in Brem. S. Egeling w. Clüver D. D. v. 29. Oct. 1835. Desgl. i. S. Engelken w. Hartmann v. 18. Nov. 1844. I. 391. Desgl. O. G. E. i. S. Rutenberg w. Woltmann v. 29. Jan. 1838. Desgl. i. S. Rickmers w. Müller v. 17. Dec. 1849. Desgl. i. S. Meyer w. Frese v. 2. April 1860. Desgl i. S. Nehrmann w. Seekamp u. Coss. v. 11. März 1861. Desgl. i. S. Seeger w. Kohl v. 6. Oct. 1862 u. 4. Mai 1863. Desgl. i. S. Keitel u. Comp. w. v. Düring v. 18. Mai 1840. Seuffert, Arch. II. 134. III. 56. 173. 267.

[4] O. G. E. i. S. Knolle w. Wilcke v. 8. Nov. 1841. Desgl. i. S. Scharnhorst w. Stürcke v. 3. Jan. 1842.

[5] Anders bei Dotalverhältnissen. O. A. G. E. in Frkf. Rs. v. 18. Nov. 1834 bei Seuffert, Arch. III. 172.

[6] Das Obergericht nimmt dies sogar bei Trennung von Tisch und Bett an. O. G. E. i. S. Pandts Ehefr. w. Ehem. v. 5. Juli 1830, womit übrigens Seuffert, Arch. III. 172 zu vergleichen ist.

[7] O. G. E. i. S. Stewart u. Coss. w. Meynen v. 31. März 1817.

[8] S. die Entsch. in N. 3. A. A. Seuffert, Arch. I. 224.

III. Das Petitum der Spolienklage geht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, Wiedererlangung des Besitzes und vollen Schadensersatz [1]). Sie kann angestellt werden gegen den Spolianten, dessen Erben [2]) und den dritten Besitzer, wenn dieser nicht in gutem Glauben ist [3]) und verjährt in 30 Jahren [4]).

IV. Die exceptio spolii hat als ein besonderes Rechtsmittel keine Bedeutung mehr für die Bremische Praxis, da ihr durch die particulare Gesetzgebung das Moment, welches sie dazu machte, nämlich die prozeßhindernde Kraft, entzogen ist [5]). Jedoch ist der Grundsatz spoliatus ante omnia restituendus, wenn die Einrede des Spoliums vorgeschützt wird, auch noch heutzutage praktisch.

§. 41.

B. Interdictum de precario.

Für den Fall, daß eine eigenmächtige Besitzentziehung nicht stattgefunden hat, ist die Spolienklage nicht anwendbar. Giebt ein juristischer Besitzer den Besitz auf beliebigen Widerruf einem Andern, so steht ihm gegen diesen eine Klage auf Rückerstattung des Besitzes zu, für welche die Praxis das römische interdictum de precario zu Grunde legt [6]). Die Klage geht gegen den Empfänger und dessen Erben und geht auch auf Ersatz des durch dolus oder grobe Fahrlässigkeit verursachten Schadens [7]).

---

1) O.G.E. i. S. Hartmann w. Engelken v. 23. Febr. 1846. Desgl. i. S. Meyer w. Frese v. 2. April 1860.

2) c. 5 X. de raptor. (5, 17).

3) c. 3 c. 5 qu. 1. c. 18 de restit. spoliat. in VIto (2, 5). Stat. v. 1433 Ord. 58. O.G.E. i. S. Rutenberg w. Woltmann v. 29. Jan. 1838. Desgl. i. S. Rickmers w. Müller v. 17. Dec. 1849.

4) Böhmer, princ. jur. canon. §. 692.

5) Diese Bestimmung, daß die exceptio spolii prozeßhindernd sei (c. 2 X. de ord. cogn. c. 1 X. de rest. spol. in VIto (2, 5) war freilich in die Brem. Gerichtsordn. v. 1751 übergegangen, wurde aber in den Gerichtsordnungen v. 1814 und 1820 ausdrücklich und absichtlich weggelassen. Vgl. O.G.E. i. S. Salomon Wwe. w. Wehmann E. v. 4. Nov. 1822. Desgl. i. S. Pundt Ehefr. w. Ehem. v. 30. Juli 1830. Desgl. i. S. Bosse w. Bosse v. 3. Juli 1837. Desgl. i. S. Westphal w. Bühre v. 8. Juli 1839. Desgl. i. S. Barber Ehefr. w. Ehem. v. 20. Jan. 1851.

6) l. 8 §. 8 D. de prec. (43, 26).

7) l. 8 §. 4—6 D. eod.

B. Das Eigenthum.

§. 42.

Begriff.

Eigenthum ist ein rechtlicher Begriff, welcher erst mit der Reception des Römischen Rechts in das deutsche Recht übergegangen ist. Selbst das Wort „Eigenthum" entstand erst nach der Reception. Bis dahin waren die Genußrechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen, welche wir heutzutage unter Eigenthum zusammenfassen, von ganz und gar verschiedener Natur. Dieser alte deutsche, völlig in der Natur der Sache liegende und durch das Römische Recht auf ganz unnatürliche Weise aufgehobene Gegensatz des vollen Genußrechts am Eigen und an der Habe tritt heutzutage wieder weit stärker hervor, wie im Römischen Rechte, namentlich im Bremischen Rechte, wo er zu einer vollen Scheidung des Immobiliarrechts vom Mobiliarrecht geführt hat; trotzdem aber ist der Römische Grundbegriff stehen geblieben und auch gänzlich in das Rechtsbewußtsein unseres Volkes übergegangen. Wir betrachten allerdings das Eigenthum an Grundstücken und an beweglichen Sachen als ein und dasselbe Recht. Wieweit diese Auffassung berechtigt ist, und wieweit sie schief ist, das wird sich im Folgenden noch des Näheren ergeben.

Wirtschaftlich bezeichnen wir mit Eigenthum lediglich das wirtschaftliche Genußverhältniß zu einem wirtschaftlichen Gute; wir gebrauchen es also im Wesentlichen identisch mit Besitz. Wir sprechen so von einem Eigenthum an Sachen, an Forderungen, an Capital, an einem ganzen Vermögen [1]). Dieser wirtschaftliche Eigenthumsbegriff hat aber für das Rechtsleben keine Bedeutung, weil in demselben das Verhältniß des Eigenthümers zu den Mitmenschen, welche Nichteigenthümer sind, gar nicht in Betracht kommt und deshalb kann es auch nur confus machen, wenn jener wirtschaftliche Eigenthumsbegriff in das Recht hineingetragen wird.

Eine rechtliche Bedeutung hat das Eigenthum nur, wenn es die Willensherrschaft der übrigen Menschen über die Sache ausschließt. Um uns über das Wesen des Eigenthums zur völligen Klarheit zu kommen, müssen wir bedenken, daß wir gewöhnlich

---

1) Vgl. Reyscher, würtemberg. Privatr. II. §. 281.

zweierlei ganz verschiedene Dinge mit Eigenthum bezeichnen, nämlich einmal ein Rechtsinstitut und sodann das den Mittelpunkt dieses Rechtsinstituts bildende Rechtsverhältniß, das Genußrechtsverhältniß zu einer Sache, dem die volle wirtschaftliche Nutzung der Sache entspricht. Wir wollen das Eigenthum im letzten Sinne der Unterscheidung halber Eigenthumsrecht nennen und dagegen mit Eigenthum das ganze Rechtsinstitut bezeichnen.

Das Eigenthum als Rechtsinstitut besteht aus dem Eigenthumsrechte und vielfachen juristischen Thatsachen und obligatorischen Rechtsverhältnissen; auf diese werden wir gelegentlich der Lehre des Eigenthumserwerbs und -Verlustes, und der Verletzung des Eigenthumsrechts näher zurückkommen. Den Grundstein des Rechtsinstituts bildet das Eigenthumsrecht und auf das Wesen dieses werden wir hier zunächst näher eingehen müssen.

Wir haben dasselbe nach zwei Seiten zu betrachten, nach seiner negativen und nach seiner positiven.

Das spezifisch rechtliche Element ist ausschließlich das negative des Ausschlusses aller fremden Willensherrschaft bei voller Unbestimmtheit der verpflichteten Personen. Dieser Ausschluß geht soweit, als die positive Seite des Eigenthumsrechtes den wirtschaftlichen Genuß der Sache gewährt. Die positive Seite des Eigenthumsrechts ist nicht rechtlicher, sondern wirtschaftlicher Natur. Sie bestimmt zwar den Eigenthumsbegriff, indem wir nur dann ein Eigenthumsrecht an einer Sache annehmen, wenn dasselbe die volle wirtschaftliche Herrschaft über die Sache zu geben im Stande ist, aber ihr thatsächliches Vorhandensein ist für die spezifisch rechtliche Seite desselben nicht maßgebend: denn thatsächlich kann sie ganz und gar fehlen (nackte Proprietät) und der Begriff rechtlichen Eigenthums bleibt doch bestehen. Die negative Seite des Eigenthumsrechts aber entspricht thatsächlich nun wieder der Ausdehnung, welche die positive Seite im einzelnen Falle hat. Sie berechtigt den Eigenthümer soweit die Herrschaft aller Fremden von der Sache auszuschließen, als sein Recht reicht, daher unter allen Umständen alle diejenigen, welche kein Genußrecht an der Sache haben. Gegen solche Personen aber, welche ein Genußrecht an der Sache haben, geht sein Ausschließungsrecht nicht.

Das Eigenthumsrecht als Genußrechtsverhältniß ist somit ein aus wirtschaftlichen und rechtlichen Elementen gemischtes Verhältniß.

Nach seiner wirtschaftlichen und rechtlichen Seite vollständig tritt es nur hervor im vollfreien Eigenthume, d. h. dem Eigenthum, bei dem die negative Seite den Ausschluß aller Menschen und die positive Seite den vollen wirtschaftlichen Genuß der Sache gewährt. Nur hier ist das rechtliche Eigenthum auch zugleich wirtschaftliches Eigenthum. Ist aber die wirtschaftliche Nutzung des Eigenthümers durch andere Genußrechte an der Sache beschränkt, so existirt nur noch der rechtliche Begriff des Eigenthums, welcher eben lediglich negativer Natur ist, nämlich der Ausschluß fremder Willensherrschaft von der Sache ohne Rücksicht auf die positive Nutzung.

Der Unterschied des Eigenthums von den übrigen beschränkteren Genußrechten an einer Sache liegt also diesem allen nach nicht darin, daß es in concreto eine vollere positive wirtschaftliche Herrschaft über die Sache gäbe und ebensowenig darin, daß es in concreto im höheren Maße die Herrschaft Anderer von der Sache ausschlösse, sondern darin, daß es die volle wirtschaftliche Herrschaft über die Sache gewähren kann und den vollen Ausschluß aller fremden Willensherrschaft enthalten kann, während dies bei den beschränkteren Genußrechten niemals der Fall ist. Mit diesem Können ist dann auch stets ein Streben verbunden. Sobald die Hindernisse des vollen wirtschaftlichen Genusses, des vollen rechtlichen Ausschlusses fremder Willensherrschaft wegfallen, so tritt das Eigenthum wieder in volle Wirksamkeit (Recadenzrecht) als vollfreies Eigenthum, wie dies auch bei jedem beschränkteren Genußrechte in entsprechend beschränkterem Maße der Fall ist.

§. 43.

Vom Gegenstande des Eigenthumsrechts.

Gegenstand des Eigenthumsrechts können alle Arten Sachen sein, daher sowohl fungible als nichtfungible, sowohl bewegliche Sachen als Grundstücke, sowohl nutzbare Sachen als Geld- und Creditpapiere, Forderungen jedoch nur insoweit, als sie sich gänzlich versachlicht haben. Ein Eigenthum an Forderungen kennen wir bis jetzt nur bei den Creditpapieren, während wir einen Besitz auch schon an Forderungen annehmen, welche sich noch nicht soweit versachlicht haben und hierüber werden wir auch zunächst noch nicht hinausgehen dürfen.

Der Gegenstand des Eigenthumsrechts übt aber auf das Wesen desselben einen höchst bedeutsamen Einfluß aus, der bis jetzt noch gar nicht genügend hervorgehoben ist. Die Eigenthumsklage des Grundeigenthümers richtet sich gegen jeden Besitzer, mag derselbe der Verletzer oder ein anderweitiger Besitzer sein. Die Klage des Mobiliareigenthümers geht gegen den Verletzer, aber nicht gegen den gutgläubigen dritten Besitzer; die Klage des Eigenthümers von Inhaberpapieren geht unter allen Umständen nur gegen den Verletzer, niemals gegen einen dritten Besitzer, mag derselbe in gutem oder bösem Glauben sein; die Klage des Eigenthümers von Fungibilien geht niemals auf die Spezies, welche ihm genommen sind, sondern stets nur auf eine Quantität gleicher Fungibilien gleicher Güte; endlich die Klage des Geldeigenthümers geht ausschließlich auf Rückzahlung einer Geldschuld von gleichem Betrage ohne Rücksicht auf die Art und die Spezies der ihm genommenen Geldstücke.

Wir sehen also das Eigenthumsrecht je nach den Gegenständen, welche es ergreift, einen virtuell ganz verschiedenen Charakter annehmen. Es ist bald ein strengeres, bald ein laxeres Recht, je nachdem die wirtschaftliche Natur seiner Gegenstände dies verlangt.

Es ist zur Klärung des heutigen Eigenthumsbegriffes nothwendig, dieses laxere und strengere Eigenthum zu scheiden.

Wir unterscheiden nach heutigem Rechte nach der virtuellen Seite hin vier Arten des Eigenthums, das Grundeigenthum, das Eigenthum an nutzbaren beweglichen Sachen, das Geldeigenthum und das Eigenthum an Creditpapieren. Das Grundeigenthum wird im Immobiliarrechte seine nähere Darstellung erhalten. Dagegen werden die übrigen drei Arten des Eigenthums im Folgenden eine getrennte Darstellung erhalten.

Gemeinsam allen vier Arten des Eigenthums ist nur noch ein Begriff, welcher hier im Allgemeinen zu erörtern ist, nämlich der des Miteigenthums.

§. 44.

Miteigenthum.

Miteigenthum ist das gleichzeitige Eigenthumsrecht mehrerer an ein und derselben Sache. Es ergiebt sich daraus von selbst, daß das vollfreie Miteigenthum stets ein virtuell schwächeres Recht ist als das vollfreie Eigenthum. Beim Miteigenthum ist der wirt-

schaftliche Genuß zwischen den Miteigenthümern getheilt, die negative Seite des Ausschlusses fremder Willensherrschaft erstreckt sich nicht gegen den Miteigenthümer.

Daß von mehreren Miteigenthümern nicht jeder vollfreier Eigenthümer der ganzen Sache sein kann, liegt auf der Hand. Denn jede Sache gewährt nur einmal die volle wirtschaftliche Nutzung und dadurch, daß zwei Eigenthümer da sind, wird nicht auch die Sache zwiefach. Jedes Miteigenthümers wirtschaftlicher Sachgenuß ist also beschränkt durch den Mitgenuß des andern. Dagegen ist rechtlich jeder insofern voller Eigenthümer, als er alle fremde Willensherrschaft, außer der des Miteigenthümers, ausschließen kann.

Durch diese in der Natur der Sache begründete Auffassung löst sich der abgeschmackte juristische Streit über Miteigenthum und Gesammteigenthum. Die Römische Auffassung des Miteigenthums als eines Eigenthums an einem intellektuellen Theile der Sache ist eben so ungenau, wie die Auffassung der deutschrechtlichen Theorie, daß mehrere Personen zu gleicher Zeit vollfreie Eigenthümer ein und derselben Sache sein könnten.

Das Miteigenthum ist nur insofern ein Eigenthumsrecht an einem intellektuellen Theile der Sache, als der positive wirtschaftliche Genuß von dem Miteigenthümer nur zu dem Theile an der Sache ausgeübt werden kann, zu welchem er Miteigenthümer ist. Dagegen paßt für die negative Seite des Eigenthums der Begriff des Rechts an einem intellektuellen Theile gar nicht; denn der Miteigenthümer zur Hälfte schließt nicht etwa die Willensherrschaft der Hälfte aller übrigen Menschen aus, sondern die Herrschaft aller übrigen Menschen. Es ist also offenbar nach der negativen Seite und also nach der spezifisch rechtlichen Seite hin der Miteigenthümer in eben dem vollen Maße Eigenthümer über die ganze Sache, als es der Eigenthümer bleibt, trotz der Concurrenz eines sonstigen Sachberechtigten, z. B. eines Nießbrauchers. Wenn also das Miteigenthum als ein Eigenthum an einem intellektuellen Theile einer Sache bezeichnet wird, so bedeutet dies weiter nichts, als daß der wirtschaftliche Genuß der Sache nach bestimmten Quotentheilen getheilt ist.

Das Gesammteigenthum andererseits ist nur insofern ein Eigenthum aller Theilhaber an der Sache, als jeder Einzelne alle übrigen Menschen, außer den Mitgesammteigenthümern von

der Sache ausschließen kann; dagegen konnte es nie einem Menschen einfallen, jedem Gesammteigenthümer die volle wirtschaftliche Nutzung der Sache zuzusprechen, weil hier eine thatsächliche Unmöglichkeit vorliegt.

Es ist also weder das Römische Miteigenthum blos ein Eigenthum an einem intellektuellen Theil, ein selbst für die positive Seite des Eigenthums noch immer blos bildlicher Ausdruck, da eine derartig getheilte wirtschaftliche Nutzung vielfach gar nicht denkbar ist, noch ist das Gesammteigenthum ein vollfreies Eigenthum jedes Gesammteigenthümers, sondern es ist Miteigenthum und Gesammteigenthum der ganz einfache aus dem negativen Eigenthumsbegriff und der nothwendig gegenseitig sich beschränkenden positiven Nutzung sich ergebende Gedanke eines gemeinschaftlichen Eigenthums.

Der einzige wirkliche Unterschied zwischen Miteigenthum und Gesammteigenthum ist der, daß das Römische Recht bei Miteigenthum die wirtschaftliche Nutzung nach bestimmten Quotentheilen den einzelnen Miteigenthümern zutheilt; während das Deutsche Recht bei unausgebildeteren und patriarchalischeren Zuständen diese Quoten nicht genau abgränzte, sondern jeden Gesammteigenthümer die Sache nach diesem oder jenem Herkommen in ungleichartiger Weise benutzen ließ. Hierin ist aber offenbar irgend ein tieferer Unterschied nicht zu finden. Der unbestimmtere Begriff des Gesammteigenthums hat übrigens im heutigen Bremischen Rechte seine Bedeutung verloren und der Römische Begriff ist mit dem Römischen Eigenthumsbegriff überhaupt die Grundlage unseres Rechts geworden.

Behandeln wir diesen Begriff nach der Natur der Sache, d. h. auf wirtschaftlicher Grundlage und mit Hintansetzung der üblichen theoretischen Phrasen, so liegt die Sache ganz einfach folgendermaßen:

Zunächst ist jeder Miteigenthümer befugt, die Willensherrschaft aller übrigen Menschen, denen kein Genußrecht an der Sache zusteht, von derselben auszuschließen. Er ist also in dieser Beziehung ebenso voller Eigenthümer, wie es der mit einem Servitutberechtigten concurrirende Eigenthümer ist.

In Hinsicht der positiven Seite des Eigenthums, des wirtschaftlichen Besitzes aber ist er nur soweit beschränkt, als es das Recht seines Miteigenthümers verlangt; es steht ihm also der wirtschaftliche Genuß der Sache nur bis zu dem Quotentheile zu, bis zu

welchem er Miteigenthümer ist. Dies läßt sich nun ganz schön durchführen, wenn der Gegenstand des Miteigenthums ein Kapital oder ein Apfelbaum ist; hier bezieht jeder Miteigenthümer die Hälfte der Zinsen und die Hälfte der Aepfel und trägt dafür auch die Hälfte der Verwendungen. Wenn aber zwei Miteigenthümer einen gemeinsamen Gang zwischen ihren Häusern haben, so sind wir schon mit den intellektuellen Theilen der Nutzung am Ende. Wir können hier nur sagen, der Miteigenthümer dürfe nicht solche Handlungen vornehmen, welche das Recht des Miteigenthümers beeinträchtigen. Dagegen wäre es lächerlich, dem Miteigenthümer eines Ganges, der den Ausgang aus beider Miteigenthümer Häuser bildet, zu verbieten, diesen Gang häufiger zu benutzen, als der Miteigenthümer.

Das Verhältniß der Miteigenthümer zu einander ist an sich noch kein Rechtsverhältniß. Sie stehen beide nur in einem Genußrechtsverhältnisse zur Sache und erst die Verletzung des Genußrechts des einen Miteigenthümers durch den andern ist juristische Thatsache für die Entstehung obligatorischer Rechtsverhältnisse zwischen beiden.

Auf die praktisch weitaus wichtigste Seite dieser Lehre, das gemeinsame Grundeigenthum, werden wir im Immobiliarrecht noch näher zurückkommen.

A. Das Eigenthum an nutzbaren beweglichen Sachen.

§. 45.

Geschichtliches.

Das Eigenthum an nutzbaren beweglichen Sachen, wie es im heutigen Bremischen Rechte existirt, ist nicht das Römische Eigenthum, welches gestattete, die Sache aus den Händen jedes dritten Besitzers zu vindiciren, sondern die Grundlage des heutigen Eigenthumsbegriffes ist das statutarische Recht, welches hier ganz auf gemeindeutschen Gedanken fußt. Dieses statutarische Recht hat aber durch die Praxis bedeutende Umwandlungen erfahren, und außerdem ist die Lehre vom Erwerbe und Verluste des Eigenthums aus dem Römischen Rechte recipirt. Wir haben demnach hier ein ganz und gar aus römisch- und deutschrechtlichen Elementen gemischtes Rechtsinstitut. Endlich hat auch noch das durch das Bremische Einführungsgesetz generalisirte Deutsche Handelsgesetzbuch auf dies Institut

modificirend eingewirkt. Aus allen diesen Quellen müssen wir also das heutige Bremische Eigenthum an nutzbaren Mobilien mosaikartig zusammensetzen.

Der Grundbegriff ist der allgemeine in den vorigen Paragraphen bereits entwickelte Eigenthumsbegriff, dagegen bedarf Erwerb und Verlust und Schutz dieses Eigenthums nun im Folgenden einer gesonderten Darstellung.

§. 46.

Erwerb und Verlust desselben.

Im Allgemeinen.

Den Erwerb und Verlust des Eigenthumsrechts an nutzbaren Sachen knüpft das positive Recht an sehr verschiedene juristische Thatsachen. Eine vollständige Zusammenstellung derselben hat deswegen kein systematisches Interesse, weil sie vielfach im Rechtsleben zugleich anderartige Funktionen erfüllen und Eigenthumserwerb und -verlust bei dieser Gelegenheit nur ganz accessorisch eintreten. Insoweit werden jene juristischen Thatsachen an anderen Stellen des Systems zur Darstellung gebracht werden.

Eine Reihe von juristischen Thatsachen hat aber auch ausschließlich oder doch wesentlich lediglich diese Bedeutung im Rechtsleben, und diese eignen sich schon hier zu einer Behandlung.

Wir haben in dieser Beziehung zwei Hauptgruppen zu unterscheiden.

I. Vielfach ist der Eigenthumserwerb und -verlust geknüpft an die Thatsache des Besitzerwerbes und -verlustes. Diese Thatsache allein bringt zwar nie eine Aenderung in den Eigenthumsverhältnissen hervor, wohl aber thut sie dies, wenn ein anderartiges Moment hinzutritt. Dieses Moment ist der Wille der Person, Eigenthum zu erwerben oder aufzugeben. Wir unterscheiden in dieser Beziehung einen Eigenthumserwerb und -verlust durch Besitzübertragung von einem Berechtigten auf den andern (Tradition) und ohne eine solche, d. h. durch einen Besitzerwerb und -verlust unabhängig von dem Willen einer andern Person (Occupation und Dereliktion, Usucapion).

II. Eine zweite Gruppe von juristischen Thatsachen bilden die Aenderungen, die die Sache als wirtschaftliche Einheit erleidet. Dadurch, daß eine bisher einheitliche Sache sich zertheilt oder bisher

einheitliche Sachen sich zu einer höheren Sacheinheit verbinden, in welche sie als Theile aufgehen, oder auf sonstige Weise aus einer Sache eine wirtschaftlich anderartige Sache wird, werden nothwendig auch die Eigenthumsverhältnisse an der Sache afficirt, und dieser Umstand hat zu einer Reihe von Rechtsnormen die Veranlassung gegeben.

1. Eigenthumserwerb und -verlust durch Besitzerwerb und -verlust.

A. Durch Besitzübertragung. Tradition [1]).

§. 47.

Bei der Tradition haben wir zwei Momente zu unterscheiden, ein obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen Tradenten und Empfänger, die Veräußerung, und ein wirthschaftliches Verkehrsverhältniß, die Besitzübertragung, Sachleistung. Beide Momente zusammengenommen, bilden die juristische Thatsache, an welche der Eigenthumserwerb des Empfängers und der Eigenthumsverlust des Tradenten geknüpft ist. Derselbe tritt nicht ein, wenn nicht das auf Eigenthumsübergang gerichtete obligatorische Rechtsverhältniß mit der wirtschaftlichen Sachleistung zusammentrifft.

Hiervon macht das positive Recht nur eine Ausnahme, indem es den Eigenthumserwerb und -verlust ohne Sachleistung lediglich durch den Vertrag zwischen Tradenten und Empfänger eintreten läßt bei der Veräußerung von Schiffen und Schiffsparten [2]). Diesen einen Fall ausgenommen, ist stets das Zusammentreffen jener beiden Verhältnisse erforderlich.

I. Obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen Tradenten und Empfänger. Jeder Tradition liegt außer der wirtschaftlichen Sachleistung noch ein Vertrag zu Grunde, für welchen jene nur ein Beendigungsgrund ist. Dieser Vertrag ist eine Willenseinigung der

---

[1]) Die Bremische Praxis wendet in dieser Beziehung das Römische Recht an. Dasselbe ist jedoch stark modifizirt durch ein Particulargesetz, die Verordnung v. 25. August 1848 in Betreff des Uebergangs des Eigenthums an beweglichen Sachen (s. Anhang), ein Gesetz, welches wesentlich gegen Manipulationen in fraudem creditorum gerichtet ist und durch diese einseitige Tendenz in der Praxis vielfach zu unerhörten Härten führt.

[2]) Alte Praxis. O. A. G. E. in Brem. S. Greve w. Fleßner v. 31. Dec. 1839. V. v. 25. Aug. 1848 §. 9. H. G. B. 439.

Contrahenten, Eigenthum an der Sache aufzugeben und zu erwerben. Die Gültigkeit oder Ungültigkeit dieses Vertrages und damit die Kraft der Tradition als Eigenthumserwerb und -verlustgrund bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Gültigkeit von Rechtsgeschäften und Verträgen. Dieses obligatorische Verhältniß wird häufig ein Theil des Vertrages sein, welcher der Tradition vorausgeht, und dieser wird meistens ein oneroser Vertrag sein, meistentheils ein Kaufcontrakt. Dieses der Tradition vorausgehende oder ihr als Motiv dienende Rechtsverhältniß ist jedoch für die Gültigkeit des in der Tradition selbst liegenden obligatorischen Verhältnisses völlig gleichgültig. Es ist gleichgültig, ob der Tradition überall ein Vertrag vorausgeht, was nicht immer der Fall ist; es ist gleichgültig, ob dieser Vertrag gültig oder ungültig ist, ob insbesondere eine Willenseinigung der Contrahenten in Hinsicht dieses Vertrages vorhanden ist, sofern nur insoweit beide Theile einig sind, daß der eine Eigenthum an einer Sache übertragen, der andere erwerben will, und die Essentialien dieses Vertrages vorhanden sind [1]).

II. Besitzübertragung [2]). Während die frühere Bremische Praxis in dieser Beziehung durchgängig jede Versetzung des Empfängers in die Möglichkeit, wirtschaftlich über die Sache zu verfügen, für genügend erklärte [3]), sind durch die Verordnung vom

---

[1]) l. 5 §. 1 D. de cond. sine causa (12, 7). l. 55 D. de O. et A. (44, 7). l. 9 §. 3 D. de acquir. rer. dom. (41, 1). l. 6 C. si quis alt. (4, 50).

[2]) V. v. 1848 §. 2. O. G. E. i. S. Speeth w. Delius v. 9. Juli 1832. O. A. G. E. i. S. Gudewill u. Upmann w. Wöltje v. 28. Oct. 1862. Brem. Samml. V. S. 75. Desgl. i. S. Weber u. Weinschenk w. Wöltge v. 28. Oct. 1862. Brem. Samml. V. S. 89. Desgl. i. S. Stahl w. Wöltge v. 30. Oct. 1862. Brem. Samml. V. S. 65.

[3]) Vgl. O. G. E. i. S. Lüderssen w. Helmer v. 30. Jan. 1832. Desgl. i. S. Stellmann w. Stellmann v. 7. Jan. 1833. So nahm die Bremische Praxis unter Umständen schon eine Tradition an durch die Aufnahme des Gewichts der Waare durch die beiderseitigen Küper der Contrahenten. O. G. E. i. S. Bechtel u. Olander w. Fritze u. Comp. v. 12. Dec. 1842. Desgl. i. S. Papendieck w. Kalkmann v. 3. April 1843. Ebenso fand sie in der Zusendung der Verkaufsrechnungen, sowie in der Annahme der acceptirten Wechsel durch den Verkäufer, die Absicht des Verkäufers ausgesprochen, daß die Waare tradirt sei. O. G. E. i. S. Fritze w. Hunicke v. 24. Juni 1833. Desgl. i. S. Römer u. Stohmann w. Wilhelmi v. 12. Juli 1841. Desgl. i. S. Bechtel u. Olander w. Fritze u. Comp. v. 12. Dec. 1842. Ebenso galt auch mit der

25. August 1848 §. 2, alle Traditionsarten außer der wirklichen Uebergabe abgeschafft [1]). Unter einer solchen ist zwar auch heutzutage noch nicht eine förmliche Uebergabe von Hand zu Hand verstanden [2]), aber es wird doch unter allen Umständen ein eigentlicher Besitzergreifungsakt des Empfängers vorausgesetzt [3]). Nur in dem Falle, wenn über Waaren ein Connossement ausgestellt ist, gilt die Besitzübertragung schon dann als geschehen, wenn das Connossement übergeben und die Waaren wirklich abgeladen sind [4]); hier findet also ein Eigenthumsübergang ohne wirkliche Uebergabe der Sache statt. Ebenso gilt auch durch gerichtliche Adjudication, wie sie im Concursverfahren in der Praxis vielfach vorkommt, das Eigenthum als übertragen, trotz mangelnder wirklicher Uebergabe [5]).

Diesem Ausnahmefall steht ein zweiter gegenüber, in dem die Eigenthum übertragende Wirkung der Tradition noch besonders erschwert ist. Bilden Mobilien, Handwerks- oder Hausgeräth den Gegenstand einer Veräußerung, so hat die Besitzübertragung trotz

---

Tradition der Schlüssel die Waare als übertragen. l. 74 D. de contrah. emt. (18, 1). O. G. E. i. S. Bechtel u. Olander w. Fritze u. Comp. v. 12. Dec. 1842. Seuffert, Arch. III. 5.

1) O. G. E. i. S. Tölken w. Sengstack v. 7. Jan. 1850 und 15. April 1850. Desgl. i. S. Hartmann C. C. w. Stövesandt v. 8. Sept. 1851. Desgl. i. S. Müller w. Poos v. 15. Sept. 1851. Desgl. i. S. Droste u. Heymann w. Stohmann u. Böving v. 29. Juni 1857.

2) S. die Citate in N. 2 der vorigen Seite.

3) Im Signiren der Waaren liegt an sich unter allen Umständen keine Tradition, es existirt auch in dieser Beziehung keine kaufmännische Usance. O. A. G. E. i. S. Bromberg u. vom Hof w. Lamotte v. 19. Febr. 1850. Brem. Samml. II. S. 173 ff.

4) H. G. B. Art. 649 ff. Die frühere Brem. Praxis fand in der Uebersendung des Connossements eine wirkliche Tradition insofern und so lange, als das Connossement den Inhaber in den Stand setzte, vom Schiffer die Auslieferung der Waare zu verlangen und sich zur Empfangnahme zu legitimiren. O. G. E. i. S. Ebeling u. Comp. w. Castendyk v. 25. Jan. 1836. Desgl. i. S. Haar w. Wiebe u. Wagner v. 2. Jan. 1837. Desgl. i. S. Duffour Desbarte fils w. Tungeln v. 18. Juni 1836 u. 13. März 1837. Desgl. i. S. Ploos v. Amstel w. Cäsar v. 12. März 1838. Diese Praxis wurde auch durch die Verordn. v. 25. Aug. 1848 §. 2, Abs. 2 aufrecht erhalten. Vgl. dagegen O. A. G. E. bei Wunderlich I., Nr. 287, wornach der Empfang des Connossements nur unbedingtes Forderungsrecht gegen den Schiffer geben soll.

5) U. G. E. i. S. Küht Conc. v. 31. Oct. 1855 und auch sonst constante Praxis.

des Vorhandenseins aller gewöhnlichen Erfordernisse der Tradition nicht den Eigenthumsübergang zur Folge, wenn sich der Veräußerer den Gebrauch der veräußerten Sachen ausbedungen hat oder dieselben ihm am Tage des Vertragsabschlusses oder innerhalb der nächsten vierzehn Tage nach jenem Tage zum Gebrauch wieder zurückgestellt werden [1]).

III. Dem Satze, daß ohne Besitzübertragung der Regel nach niemals Eigenthum übergeht, stellt das Bremische Gesetz den andern gegenüber, daß bei allen Verträgen, welche auf Eigenthumsübergang gerichtet sind, also insbesondere auch bei Kaufverträgen, durch die Besitzübertragung auch stets Eigenthum übergeht und das letztere auf keine Weise bei dem Veräußerer zurückbleiben kann, mit der einzigen Ausnahme der eben angeführten Veräußerung von Mobiliar, Handwerks- und Hausgeräth [2]). Alle Verträge, welche ein solches Zurückbleiben des Eigenthums bei dem Veräußerer bezwecken, können höchstens persönliche Verbindlichkeiten unter den Contrahenten erzeugen [3]). Ungültig in Hinsicht des Eigenthumsüberganges sind insbesondere ein Eigenthumsvorbehalt [4]), ein constitutum possessorium [5]), ein pactum commissorium, eine addictio in diem,

---

1) V. v. 25. Aug. 1848 §. 1, Abs. 2.

2) V. v. 25. Aug. 1848 §. 1.

3) Cit. V. §. 3.

4) Cit. V. §. 4a., vgl. Bd. I. S. 224. 225.

5) Cit. V. §. 4b. Im allerallgemeinsten Sinne. Siehe die in N. 2 S. 100 angef. O. A. G. E. Die O. A. G. E. i. S. Stahl w. Wöltge a. a. O. sagen hierüber S. 97: „Bei dieser unbedingten Ausdrucksweise ist der Sinn der Verordnung unverkennbar der, daß keine früher oder später getroffene Verabredung der Contrahenten, vermöge welcher der bisher vom Veräußerer inne gehabte Besitz in einen Namens des Erwerbers ausgeübten Besitz verwandelt werden würde, dazu dienen soll, den Uebergang des Eigenthums zu vermitteln. Die Vorschrift trifft also nicht blos den gewöhnlichen Fall des constitutum possessorium, wo der Veräußerer die gesammte Detention fernerhin im Namen des Erwerbers auszuüben beabsichtigt, sondern auch den anderen Fall, wo der Veräußerer in Folge einer dahin gehenden Uebereinkunft durch eine einzelne Handlung den Erwerber von nun an zum juristischen Besitzer zu machen unternimmt. Es hat mithin jede Vereinigung eines Stellvertreters für die Besitzergreifung des Erwerbers mit der Eigenschaft des Tradenten in derselben Person in Bezug auf die Vermittlung des Besitz- und Eigenthumsüberganges für wirkungslos erklärt werden sollen."

ein pactum displicentiae [1]). Ungültig sind ferner auch alle Verträge, welche eine Umgehung dieser Bestimmungen bezwecken, namentlich Wiederkaufsverträge [2]).

§. 48.

B. Ohne Besitzübertragung.

I. Ergreift Jemand Besitz an einer herrenlosen Sache mit dem Willen, Eigenthum an derselben zu erwerben, so erwirbt er das Eigenthum an derselben [3]) (Occupation) und giebt Jemand den Besitz an einer ihm eigenthümlichen Sache auf mit dem Willen, sein Eigenthum daran aufzugeben, so verliert er sein Eigenthum daran (Dereliktion) [4]). Beide Fälle haben keine große praktische Bedeutung und das Gebiet ihrer Anwendbarkeit ist im heutigen Rechte noch bedeutend beschränkt im Vergleich zum Römischen.

Der Fall eines Eigenthumserwerbs durch Erbeutung (occupatio bellica) wird heutzutage nach den Grundsätzen des gemeinen Völkerrechts beurtheilt. Die Bestimmungen des Römischen Rechtes sind nicht praktisch und das Bremische Particularrecht enthält keinerlei Bestimmungen.

Ebensowenig existiren im Bremischen Particularrecht Bestimmungen über gefundene Sachen [5]). Auf Schatzfindung wendet die Deutsche Praxis insoweit das Römische Recht an, als sie dem auf fremdem Grunde gefundenen Schatz halb dem Finder und halb dem Eigenthümer des Grundstücks zuspricht, es sei denn, daß derselbe absichtlich ohne Erlaubniß des Eigenthümers oder in dessen Auftrag gesucht wurde, wo er dem Eigenthümer allein zufallen soll [6]).

---

1) Die cit. V. §. 4 c—e.

2) A. a. O. §. 7.

3) l. 3 pr. de acqu. rer. dom. (41, 1).

4) l. 2 §. 1 D. pro derel. (41, 7).

5) Die Bestimmung der Statuten, St. v. 1303, Ord. 98, v. 1428. I. 25, v. 1433, Ord. 83, ist, so viel mir bekannt ist, gänzlich veraltet. Polizeiliche Verfügungen über gefundene Sachen (vgl. Bek. der Polizeidirection vom 21. Jan. 1862) haben, selbst wenn sie durch öffentliche Bekanntmachung mit diesem Präjudize vorbereitet sind, natürlich keinerlei privatrechtliche Wirkungen.

6) §. 39 J. de rer. div. (2, 1). l. 31 §. 1. l. 63 D. de acqu. rer. dom. (41, 1). l. un. C. de thes. (10, 15). Die Bestimmung des Sachs. I. 35 ist nirgendwo mehr praktisch, wird auch gewöhnlich auf den Bergbau bezogen. Vgl. Hauboldt, sächs. Privatr. §. 180.

II. Was den Eigenthumserwerb und -verlust von Thieren anbetrifft, so werden wir auf den wichtigsten Fall des Eigenthumserwerbs, die Jagd, erst später zurückkommen, da bei der heutigen Ausbildung des Jagdrechts der Eigenthumserwerb am Wilde eine ganz untergeordnete Thatsache ist. Wir würden demnach hier nur von Thieren zu sprechen haben, welche nicht jagdbar sind, also von zahmen, gezähmten und nicht jagdbaren wilden Thieren. In Hinsicht des Eigenthumserwerbes existiren in dieser Beziehung keine besonderen Bestimmungen. Was den Eigenthumsverlust betrifft, so stehen zahme Thiere ganz unter den gewöhnlichen Rechtsnormen, dagegen wird an gezähmten ein Eigenthumsverlust angenommen, wenn sie die Neigung zur Heimkehr zu ihrem bisherigen Eigenthümer verloren haben, an wilden schon dann, wenn sie ihre natürliche Freiheit wieder gewonnen haben[1]). Welche Thiere als zahme, welche als gezähmte, welche als wilde anzusehen sind, kann sich natürlich nicht nach den Beispielen der Römischen Quellen bestimmen, sondern nur nach dem heutigen Zustande der Thiere und der heutigen Volksansicht darüber[2]). In Hinsicht eines schwärmenden Bienenschwarmes wendet die Deutsche Praxis den Römischen Grundsatz an, daß der Eigenthümer sein Eigenthum daran verliert, wenn er denselben aus den Augen verloren hat[3]).

§. 49.

Insbesondere Ersitzung.

I. An sich wird niemals ein wirtschaftliches Verhältniß dadurch, daß es lange Zeit fortdauert, ein rechtliches werden können. Es ist aber eine strenge Scheidung des wirtschaftlichen Genußverhältnisses und des Genußrechtsverhältnisses praktisch nicht durchführbar; sie wird nothwendig zur Rechtsunsicherheit führen und die Rechtspflege erschweren. Diesen Mängeln hilft die Ersitzung ab. Sie verwandelt unter Umständen ein wirtschaftliches Genußverhält-

---

1) §. 12. 14—16 J. de rer. div. (2, 1). l. 3 §. ult. l. 4. l. 5 pr. §. 4—6 de acqu. rer. dom. (41, 1).

2) A. A. natürlich die romanistische Doktrin. Vgl. Ubbelohde, über den rechtlichen Begriff eines wilden Thieres, im N. Magazin für hannov. Recht. IV. S. 20 ff.

3) l. 4 §. 5 D. de acqu. rer. dom. (41, 1). Busch, Handbuch des Bienenrechts. Arnstadt 1830.

niß in das entsprechende Genußrechtsverhältniß. So entsteht unter Umständen auch aus dem fortgesetzten Eigenthumsbesitze Eigenthumsrecht.

Der Gedanke der Ersitzung war schon beim Bremischen Stadtrechte durchaus nicht fremd, wenn schon er sich auf den Grundbesitz beschränkte[1]). Jedoch sind die Bestimmungen der Statuten über Eigenthumsersitzung nicht mehr ein Theil des praktischen Rechts und auf die nutzbaren beweglichen Sachen, welche wir hier behandeln, wurden, so lange überall das Institut der Ersitzung auf sie angewendet wurde, stets die recipirten Rechte angewendet.

Die Lehren des Römischen Rechts über die Usucapion sind nichts weniger als klar. Die größte Schuld mag daran die complicirte historische Entwickelung dieses Instituts im Römischen Rechte selbst tragen. Sowie die Lehre in der Justinianeischen Compilation vorliegt, ist sie jedenfalls ein Mischmasch von Willkürlichkeiten, dem alle innere Consequenz fehlt. Nur in ihren Grundzügen ist dieselbe vielleicht noch geeignet, als Grundlage eines modernen Rechts zu dienen, das ganze Detail der Durchbildung ist völlig verworren, es finden sich darin Prinzipien vertreten, die einander geradezu widersprechen.

Die Bedeutung des Instituts der Eigenthumsersitzung für die Praxis ist nicht derart, daß sich ein ausführlicheres Eingehen auf dasselbe für ein Buch, wie das vorliegende, eignete, zumal da eine Ersitzung von Grundeigenthum bei der amtlichen Ueberwachung des Wechsels desselben thatsächlich zu einer Unmöglichkeit geworden ist. Wir werden uns daher auf wenige Bemerkungen über die Ersitzung beweglicher Sachen beschränken.

Auf Grundlage unserer positiven Quellen unterscheiden wir eine ordentliche und eine außerordentliche Ersitzung.

I. Ordentliche Ersitzung.

Die Erfordernisse einer ordentlichen Ersitzung sind:

1) Juristischer Eigenthumsbesitz[2]) während eines Zeitraums von drei Jahren[3]). Der wirtschaftliche Besitz mit der Absicht,

---

[1]) Stat. v. 1433, Ord. 5. 52. 53. 71.

[2]) l. 13 pr. l. 25 D. de usurp. (41, 3). Wird er nicht als Eigenthumsbesitz ausgeübt, so ersitzt man möglicherweise nur eine Gerechtigkeit oder gar nichts. Seuffert, Arch. I. 175.

[3]) pr. J. de usuc. (2, 6).

denselben als Ausfluß eines Eigenthumsrechts auszuüben, muß während dieser Zeit ununterbrochen fortgedauert haben. Jedoch gestattet das Römische Recht dem Usucapienten, sich den Ersitzungsbesitz seiner Vorgänger anzurechnen[1]), sofern der Uebergang desselben von einem auf den andern ohne Unterbrechung erfolgt ist[2]) und läßt auch in einigen Fällen eine provisorische Besitzunterbrechung nicht schädlich sein[3]).

2) Guter Glaube des Besitzers, Eigenthümer zu sein, sowohl zur Zeit des Beginns des Besitzes[4]), als auch während der ganzen Dauer desselben[5]). Ein solcher guter Glaube wird nicht angenommen, wenn nicht der Besitzer einen Erwerbsgrund geltend machen kann, der an sich geeignet ist, Eigenthum zu verschaffen[6]), oder er nicht guten Grund hatte anzunehmen, daß ein an sich zur Erwerbung von Eigenthum geeigneter Erwerbsgrund wirklich eingetreten sei, wenn schon dies in der That nicht der Fall war[7]). Die Beweislast fällt hier so, daß, falls der Usucapient einen Erwerbsgrund, sei er nun wirklicher oder entschuldbar irrthümlich angenommener Erwerbsgrund, nachgewiesen hat, der Gegner ihm den dennoch abwesenden guten Glauben nachzuweisen hat.

Trotz des Vorhandenseins dieser regelmäßigen Erfordernisse ist bisweilen eine Ersitzung ausgeschlossen wegen gewisser Eigenschaften der zu ersitzenden Sache. Unter den Bestimmungen, welche das Römische Recht in dieser Beziehung getroffen hat, sind für bewegliche nutzbare Sachen und für die heutige Praxis nur diejenigen von Bedeutung, welche die Ersitzung von Sachen des Fiscus[8]), der

---

1) D. de div. temp. (44, 3).

2) l. 15 §. 1 D. l. c. (44, 3). l. 13 §. 4 D. de acqu. poss. (41, 2).

3) l. 13 §. 2 D. de acqu. poss. (41, 2). l. 19 D. de usurp. (41, 3). l. 6 §. 1 D. de div. temp. (44, 3). l. 13 §. 7 D. de acqu. poss. (41, 2). l. 30 pr. D. ex quib. caus. (4, 6) u. a. m. Klar durchgeführte Prinzipien sind hier nicht zu finden, sondern nur ein Billigkeitsgefühl.

4) l. 25 D. de usurp. (41, 3). l. 48 D. eod.

5) c. ult. X. de praescr. (2, 26). Durch einen vorhergegangenen Spolienprozeß wird derselbe nicht aufgehoben. Seuffert, Arch. III. 144.

6) l. 27 D. de usurp. (41, 3).

7) l. 11 D. pro emt. (41, 7). l. ult. D. pro leg. (41, 8).

8) l. 18, 24 D. de usurp. (41, 3).

Städte[1]), von gestohlenen[2]) und wider ein Veräußerungverbot veräußerten Sachen[3]) ausschließen.

II. Außerordentliche Ersitzung[4]).

Ist der juristische Eigenthumsbesitzer nicht im Stande, einen Erwerbsgrund nachzuweisen, so ersitzt er, guten Glauben vorausgesetzt, dessen Abwesenheit der Gegner erweisen muß, Eigenthum in 30 oder 40 Jahren, je nachdem die Klagverjährung diese oder jene Zeit in Anspruch nimmt.

§. 50.

2. Eigenthumserwerb und -verlust durch Sachänderung.

Wir haben bereits früher darauf hingewiesen, wie die Einheit einer Sache geknüpft ist an die Einheit ihres wirtschaftlichen Zweckes. Dieser Umstand bringt es mit sich, daß mit der Aufhebung der wirtschaftlichen Einheit einer Sache oder mit der Neuentstehung einer einheitlichen Sache aus andern bisher einheitlichen Sachen zugleich unter Umständen ein Eigenthumswechsel eintritt.

Das Römische Recht, welches die deutsche Praxis für diese Verhältnisse anwendet, ist weder von einem klaren Prinzip getragen, noch erschöpfend. Außerdem sind manche seiner Bestimmungen durch die Veränderung der wirtschaftlichen Grundlagen total unbrauchbar geworden. Da übrigens dasselbe wenig positive Normen enthält, sondern wesentlich aus der Natur der Sache argumentirt, so ist eine freiere Behandlung in Gemäßheit der veränderten Grundlagen der modernen Wirtschaft vollkommen statthaft, und werden wir von derselben Gebrauch machen unter Anlehnung an die überkommenen Bestimmungen der recipirten Quellen.

Die einzelnen Fälle einer Sachänderung, welche bei beweglichen nutzbaren Sachen denkbar sind, sind folgende:

1) Eine bisher einheitliche Sache löst sich in mehrere Sachen auf. Dies kann geschehen

a. durch eine physische Zertheilung. Diese führt entweder dahin, daß die entstehenden Theile überall keinen wirtschaftlichen Werth

---

[1]) l. 9 D. de usurp. (41, 3). l. 2 C. de rei dom. (7, 38) l. 12 D. de act. publ. (6, 2).

[2]) §. 2 J. de usuc. (2, 6).

[3]) l. 28 pr. D. de V. S. (50, 16). l. 12 §. 4 D. de publ. act. (6, 2).

[4]) l. 8 §. 1 C. de pr. trig. ann. (7, 39).

mehr haben; dann reden wir von einer Zerstörung der Sache, wodurch wir das Eigenthum des Eigenthümers ebenfalls für erloschen erklären — oder es behalten die entstehenden Theile noch einen Werth, dann wird der Eigenthümer der ganzen Sache ohne Weiteres Eigenthümer der Theile;

b. durch eine Fruchterzeugung. So lange die Früchte einer Pflanze oder das Junge eines Thieres noch mit der Mutterpflanze oder dem Mutterthier verbunden sind, sind sie lediglich Theile derselben. Mit der Trennung fallen sie als selbstständige Sachen in das Eigenthum des Eigenthümers der erzeugenden Sache[1]).

Dies setzt jedoch voraus, daß der Eigenthümer insoweit auch wirtschaftlicher Eigenthümer ist, daß ihm nicht durch einen andern an der Sache Genußberechtigten die wirtschaftliche Fruchtnutzung entzogen ist. In diesem Falle erwirbt nicht der Eigenthümer die Früchte, sondern der Genußberechtigte und zwar ebenfalls schon durch die Trennung[2]). Zu solchen Genußberechtigten gehören nach heutigem Bremischen Rechte der Erbpächter und der Meyer[3]). Diesen würde bei dem vom Römischen Usufruct gänzlich und gar verschiedenen Charakter des heutigen Bremischen Nießbrauchs auch wohl der Nießbraucher gleichzustellen sein. Die Entscheidung des Römischen Rechts, welches den Usufructuar erst durch Perception das Eigenthum an den Früchten erwerben läßt, also diesen Genußberechtigten gänzlich dem blos obligatorisch berechtigten Pächter gleichstellt, ist schon für das Römische Recht inconsequent[4]) und würde es für den heutigen Bremischen Nießbrauch in noch weit höherem Grade sein. Eine Bestimmung ganz positiver Natur, welche sich an das ebenfalls ganz positive Rechtsinstitut der Ersitzung anlehnt und zugleich mit diesem in das praktische Recht aufgenommen ist, ist die, daß Jeder, der einen gehörig titulirten und gutgläubigen juristischen

---

[1]) §. 19 J. de rer. divis. (2, 1). l. 2. 6 D. de acqu. rer. dom. (41, 1).

[2]) Vgl. l. 25 §. 1 i. f. D. de usurp. (22, 1).

[3]) Seit 1850 ist der Meyer allerdings in Bremen vollkommener Eigenthümer eines durch einige Reallasten beschwerten Gutes geworden; aber auch vor dieser Zeit erwarb er bereits durch Separation Eigenthum an den Früchten des Meyerguts.

[4]) l. 13 D. quib. mod. us. am. (7, 4). Daher auch schon eine abweichende Entscheidung in l. 28 §. 1 de usuc. (22, 1).

Eigenthumsbesitz an einer Sache ausübt, Eigenthum an den Früchten durch die Trennung erwirbt [1]).

2) Eine neue Sache entsteht aus einer oder mehreren bisher einheitlichen Sachen.

Das gemeine Recht stellt in dieser Beziehung das vollkommen der Natur der Sache entsprechende Grundprinzip auf, daß durch eine solche Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen keine Veränderung eintritt, sondern der Eigenthümer der frühern Sache oder die Eigenthümer der früheren Sachen, welche jetzt Theile einer neuen werden, auch in Hinsicht der neuentstandenen Sache bleiben, was sie waren.

Dies Prinzip ist völlig durchführbar und rationell, wenn sich die Sache eines Eigenthümers durch äußere oder innere Einflüsse oder durch die Arbeit des Eigenthümers selbst in eine andere Sache verwandelt, ohne daß sie Theile aufnimmt, die einem Andern, als dem Sacheigenthümer gehören, oder wenn mehrere Sachen verschiedener Eigenthümer nach der Absicht derselben oder durch Zufall sich in der Weise vereinigen, daß eine faktische Unmöglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes eintritt, z. B. wenn Getraide verschiedener Eigenthümer sich vermischt oder Wein verschiedener Eigenthümer zusammenfließt, oder eine völlig neue Sache entsteht, ohne daß die vereinigten Sachen in ein solches Verhältniß zu einander treten, daß die eine ganz und gar in den wirtschaftlichen Zweck der andern aufgeht. Im ersten Falle wird der Eigenthümer der alten Sache ohne Weiteres Eigenthümer der neuen, im zweiten Falle werden die früheren Eigenthümer der getrennten Sachen Miteigenthümer der neuentstandenen Sache und zwar nach Maßgabe des Werthes der eingeschossenen Theile [2]). Ebenso ist dies Prinzip

---

[1]) l. 48 pr. D. de acqu. rer. dom. (41, 1). l. 25 §. 1 D. de usurp. (22, 1). l. 4 §. 19 D. de usuc. (41, 3). l. 48 §. 5. 6 D. de furt. (47, 2). §. 35 J. de rer. div. (2, 1). An dem theoretischen Turnier über diese unsäglich bestrittene Lehre brauchen wir uns glücklicherweise nicht zu betheiligen, da dieselbe außerordentlich unpraktisch ist, zumal da in Bremen durch die Einrichtung des Erbeamts eine Ersitzung eines Grundstücks so gut wie unmöglich geworden ist und somit der wichtigste Fall, der der pflanzlichen Fruchterzeugung, weggefallen ist.

[2]) §. 27. 28 J. de rer. div. (2, 1). l. 3 §. 2. l. 4. l. 5 pr. §. 1 D. de R. V. (6, 1). l. 7—9. l. 12 §. 1 D. de acqu. rer. dom. (41, 1). Commixtion und Confusion sind demnach niemals juristische Thatsachen, welche an sich eine Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen hervorrufen.

rationell, wenn eine Vereinigung zwischen zwei Sachen verschiedener Eigenthümer in einer solchen Weise stattgefunden hat, daß eine Trennung derselben ohne erheblichen Schaden möglich ist. Das Römische Recht läßt hier dem Eigenthümer vollkommen sein Klagrecht und verlangt nur, daß er vorher erst mit der Exhibitionsklage auf Trennung klagt [1]).

Dagegen giebt es zwei denkbare Fälle, in denen dies Prinzip für das wirtschaftliche Leben schädlich sein würde, nämlich den Fall, wenn zwei Sachen sich in der Weise vereinigen, daß die eine dem wirtschaftlichen Zwecke der andern sich ganz und gar unterordnet und eine Trennung ohne wirtschaftlichen Schaden nicht möglich wäre, und den Fall, daß Jemand in gutem Glauben eine fremde Sache zu einer andern Sache verarbeitet. In diesen Fällen muß das Recht sich seinen wirtschaftlichen Grundlagen anbequemen, wenn es die Wirtschaft nicht schädigen will, und dies hat das gemeine Recht denn auch gethan.

1) Zwei Sachen vereinigen sich in der Weise zu einem untrennbaren Ganzen, daß die eine sich dem wirtschaftlichen Zwecke der andern gänzlich unterordnet (Accession). Dieser Fall kann durch das Recht denkbarer Weise in dreifacher Weise behandelt werden. Entweder kann es den Eigenthümer der Hauptsache ohne Weiteres zum Eigenthümer der Nebensache machen und dem früheren Eigenthümer der Nebensache nur eine Entschädigungsforderung einräumen, oder es verweigert dem Eigenthümer der Nebensache nur so lange sein Klagrecht, als die Verbindung dauert, um so den wirtschaftlichen Ruin der Sache abzuwenden, oder es giebt dem oben aufgestellten Grundprinzipe getreu den beiden früheren Eigenthümern an der neuen Sache ein Miteigenthum pro rata der eingeschossenen Werthbeträge. Das Römische Recht hat keins dieser Prinzipien klar durchgeführt, sondern die beiden ersten Möglichkeiten miteinander combinirt, dagegen die dritte Möglichkeit verworfen. Daß das dritte Prinzip auch für das heutige wirtschaftliche Leben völlig unpraktisch ist, ist unschwer einzusehen. Dagegen ist das Römische Recht ebenfalls unpraktisch. Der Gedanke, das Eigenthum so lange schlafen zu lassen, bis eine zufällige Trennung eintritt und dann das Vindicationsrecht des früheren Eigenthümers wieder in Kraft treten

---

[1]) l. 23 §. 5 D. de R. V. (6, 1).

zu lassen[1]), combinirt mit dem Gedanken, trotzdem dem Eigenthümer der Nebensache sofort eine Entschädigungsforderung zu geben, muß nothwendig zu praktischen Inconvenienzen führen. Allein rationell ist es, durch eine wirkliche Accession sofort dem Eigenthümer der Hauptsache definitives Eigenthum an der ganzen Sache zu geben und den Eigenthümer der Nebensache ausschließlich auf eine Entschädigungsforderung anzuweisen. Eine Entschädigungsforderung muß man nach heutigem Rechte dem Eigenthümer der Nebensache unter allen Umständen zugestehen[2]), wenn die Verbindung nicht in der Absicht zu schenken von ihm gestattet ist[3]).

Ebenso unklar, wie das anzuwendende Grundprinzip, läßt das Römische Recht den Begriff der Haupt- und Nebensache, wie dies bei dem Mangel einer Wissenschaft der Volkswirtschaft bei den Römern auch nicht anders zu erwarten war. Die Bestimmungen der Justinianeischen Gesetzsammlung hierüber sind völlig ungenügend[4]). Wir glauben sie aus der Natur der Sache in vollkommen genügender Weise ergänzt zu haben, wenn wir für eine Nebensache diejenige erklären, welche dem wirtschaftlichen Zweck einer andern Sache, durch den diese eben gerade in ihrem Umfange fixirt wird, sich unterordnet. Es kann hier ausschließlich der wirtschaftliche Sachbegriff als Grundlage dienen.

Völlig unanwendbar wegen veränderter wirtschaftlicher Grundlagen sind einige Anwendungsfälle der Quellen über Haupt- und Nebensachen. Insbesondere gehört hierher die Bestimmung, daß die Schrift dem Papiere folgen solle[5]). Dünkte den Römern ihre

[1]) l. 23 §. 5. 7. l. 7 §. 10 D. de acqu. rer. dom. (41, 1). l. 59 D. de R. V. (6, 1). l. 2 C. de R. V. (3, 32).

[2]) Schon das Römische Recht half durch actiones in factum utiles, wenn demselben kein anderes Rechtsmittel zu Gebote stand, l. 23 §. 5 D. de acqu. rer. dom. (41, 3). §. 34 J. de rer. div. (2, 1). l. 9 §. 2 D. de acqu. rer. dom. (41, 1). l. 5 §. 3 D. de R. V. (6, 1). Für den Fall, daß Balken in ein Haus verbaut sind, giebt das Römische Recht eine Klage auf doppelten Ersatz des Werthes (actio de tigno juncto). l. 1. 2 D. de tigno j. (47, 3). l. 98 i. f. D. de solut. (46, 3). §. 29 J. de rer. div. (2, 1). Die Praxis kennt hier blos einfache Entschädigungsklagen.

[3]) l. 2 C. de R. V. (3, 32).

[4]) §. 26. 33 J. de rer. div. (2, 1). l. 26 §. 1. 27. §. 2 D. de acqu. rer. dom. (41,3). l. 61 D. de R. V. (6,1). l. 19 §. 13—16. l. 20 D. de auro (34, 2).

[5]) l. 9 §. 1 D. de acqu. rer. dom. (41, 1).

Papyrusrolle wichtiger als dasjenige, was darauf stand, so hat sich dies bei uns völlig geändert. Die wirtschaftliche Werthlosigkeit schriftstellerischer Arbeit bei den Römern und die Kostbarkeit ihres Schreibmaterials ist gleichmäßig im modernen Leben in ihr völliges Gegentheil umgeschlagen. Es wäre ein baarer Unsinn, dieses recht eigentlich veraltete Gesetz praktisch zur Anwendung bringen zu wollen.

2) Es verarbeitet Jemand in gutem Glauben eine ganz oder theilweise fremde Sache zu einer andern Sache (Spezification). In diesem Fall wird er nach gemeinem Rechte Eigenthümer der neuen Sache[1]). Das Römische Recht scheint auch hier wieder von keinem klaren Prinzip geleitet zu sein, sondern nur von einer verschwommenen Billigkeit. Namentlich ist es sehr zu bezweifeln, ob der wirtschaftliche Gedanke, den wir heuzutage unzweifelhaft der Spezification zu Grunde legen müssen, der der Erarbeitung, den Römern irgend in den Sinn gekommen ist. Ein solcher Eigenthumswechsel durch Spezification setzt voraus eine Verfertigung einer neuen Sache ganz oder theilweise aus fremdem Stoffe durch die Wirtschaftskraft des Spezificanten. Der Umstand, ob wirklich eine neue Sache vorhanden ist, entscheidet sich darnach, ob ihr wirtschaftlicher Begriff sich verändert hat[2]). Ausgeschlossen ist der Eigenthumserwerb, wenn wissentlich in rechtswidriger Absicht eine fremde Sache auf diese Weise umgewandelt wird[3]). Eine Entschädigungsforderung im Falle grundloser Bereicherung ist stets gegründet[4]).

§. 51.

Rechtsschutz.

Im Allgemeinen.

Der Rechtsschutz des Eigenthums an nutzbaren beweglichen Sachen beruht im heutigen Bremischen Rechte auf drei Haupt-

1) §. 25 J. de rer. div. (2, 1). l. 7 §. 7. l. 24—26 pr. l. 27 §. 1 D. de acqu. rer. dom. (41, 1). Bachmann über den Rechtsgrund des Eigenthumserwerbs durch Spezification im Arch. f. civil. Pr. XLVII. S. 25. Fitting, die Spezification. Ebendas. XLVIII. S. 1 ff.

2) Das Römische Recht ist in dieser Beziehung wieder unvollständig und unklar.

3) l. 12 §. 3 D. ad exhib. (10, 4). l. 4 §. 20 D. de usuc. (41, 3). l. 52 §. 14 D. de furt. (47, 2).

4) Vgl. l. 13 §. 4. 9 D. de R. V. (6, 1). l. 23 de reb. cred. (12, 1).

quellen, auf dem statutarischen Rechte und den durch Gewohnheitsrecht im Anschluß an dasselbe entstandenen Rechtssätzen, auf dem Römischen Rechte und den Bestimmungen des Deutschen Handelsgesetzbuchs und dem dazu gehörigen Bremischen Einführungsgesetze.

Das heutige Recht kennt zwei Klagen zum Schutze des Eigenthums, die Vindication für den Fall, daß dem Eigenthümer sein Eigenthumsbesitz entzogen wird, die negatorische Klage für den Fall von Störungen des Eigenthumsbesitzes.

Die Vindication beruht im Wesentlichen auf statutarischem Rechte, welches durch Gewohnheitsrecht stark modifizirt ist; jedoch sind einzelne Bestimmungen des Römischen Vindicationsrechts ebenfalls recipirt, und ebenso hat neuerdings das Handelsgesetzbuch mit dem dasselbe generalisirenden Bremischen Einführungsgesetz Einfluß auf die Gestaltung dieses Rechtsinstituts geäußert. Die negatorische Klage beruht auf Römischem Rechte.

Auch wo jedoch das römische Recht noch Anwendung leidet, ist dasselbe nicht mehr in seiner ursprünglichen Reinheit vorhanden, namentlich existirt weder bei der vindicatorischen, noch bei der negatorischen Klage eine publicianische Klage neben der eigentlichen Eigenthumsklage mehr, sondern beide sind zu einer einzigen Klage verschmolzen, weil nach canonischem Rechte [1]) jeder Eigenthümer die publicianische Klage gebrauchen und auch mit der strengen Vindication oder negatorischen Klage cumuliren kann und außerdem nach der Praxis der Bremischen Gerichte eine Benennung der Klage nicht erforderlich und wenn erfolgt, niemals schädlich ist, so daß also dem Vindicanten ohne Weiteres die Vortheile der publicianischen Klage zu Gute kommen [2]).

---

1) c. 3 de sentent. et re jud. in VIto (2, 14). Lauterbach, colleg. lib. VI. tit. 2 §. 14. Glück, Pand. VIII. §. 599.

2) Henschel, Arch. für civil. Prax. IX. N. 16. Reyscher, würtemb. Priv. II. §. 294 ff. Vgl. dagegen: Mayer in d. Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. VIII. S. 21—35.

1. Vindication[1]).

§. 52.

Geschichtliches[2]).

Das ältere Deutsche Recht kannte überall nur zwei Klagen, vermöge deren ein Eigenthümer eine aus seiner Gewere, d. h. aus seinem wirtschaftlichen Besitze gekommene Sache aus den Händen eines Andern zurückfordern konnte, nämlich die persönliche Klage aus einem Contrakte und die Klage mit Anfang gegen den Dieb und Räuber[3]).

In der Klage mit Anfang liegen die ersten und einzigen Spuren eines wirklichen Sachenrechts des Eigenthümers an seiner Habe. Diese Spuren sind aber noch ganz außerordentlich schwach, wenn man sie mit dem strengen Römischen Eigenthum an beweglichen Sachen vergleicht. Diese Klage mit Anfang ist der Ausgangspunkt für das heutige Vindicationsrecht nutzbarer beweglicher Sachen in Bremen. Die historische Entwickelung desselben war in kurzen Zügen die folgende.

I. Die älteste Klage mit Anfang beschränkte sich sowohl nach gemeinem deutschen, als particular-bremischen Rechte auf den einzigen Fall, daß dem Eigenthümer seine Sache aus seiner Gewere entwendet, also geraubt oder gestohlen[4]) war[5]). Der alte Prozeß mit Anfang, wie ihn die Bremer Statuten enthalten, war sehr

---

[1]) St. v. 1303, Ord. 98, v. 1428. I. 28, v. 1433, Ord. 58. Kreffting Gl. z. Ord. 58. Rheden, de statut. ad merc. compos. §. 38—41. Gildemeister, Beitr. II. S. 159—184. H. G. Heineken, de paroemia illa jur. Germ. Hand muß Hand wahren. Gött. 1823. Baumeister, hamb. Privatr. I. §. 34 ff.

[2]) O. G. E. i. S. Greve w. Krusbecker v. 5. Jan. 1852. Desgl. i. S. Deput. der Hauptschule w. Reimer v. 17. Jan. 1843.

[3]) Rechtsbuch nach Distinctionen. IV. c. 13 in. dist. 4. 5. 13 bei Böhme, diplomat. Beitr. V. S. 9. 10. Richtsteig II. c. 10. 11. Der eine oder andere Klaggrund mußte vom Kläger bestimmt angegeben werden. Böhme a. a. O. VI. S. 107, N. 21—23. Goslarische Statuten bei Göschen a. a. O. S. 69.

[4]) Ueber den Begriff der duve vgl. Cropp, der Diebstahl nach dem älteren Rechte der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen in Hudtwalckers u. Trummers criminal. Beitr. II. S. 30.

[5]) Brem. St. v. 1303, Ord. 51. 74. 76. 89. Goslarer Stat. bei Göschen S. 98.

verschieden von dem heute im Wesentlichen dieser Lehre zu Grunde liegenden Römischen Vindicationsprozesse.

Er eröffnete sich mit dem „Anfang" (Anfassen), in dem der Kläger seine Hand auf die Sache legte, wo er sie fand und dadurch den Besitzer zwang, ihm vor Gericht zu folgen[1]). Hier hatte der Beklagte sich zunächst über seinen Besitz auszulassen. Je nach seiner Erklärung gestaltete sich der weitere Prozeß.

1) Räumte der Beklagte die Entwendung ein, so ward er als Dieb behandelt[2]).

2) Berief er sich auf einen „Mißgriff", eine unvorsätzliche Verwechselung, so stand ihm frei, diese zu beeidigen. Er wurde dadurch von den Folgen eines Diebstahls befreit und lediglich zur Rückgabe der Sache verbunden. Weigerte er diesen Eid, so ward er jetzt als Dieb behandelt[3]). Schützte jedoch der Kläger vor, daß der Beklagte die Sache verheimlicht habe, so mußte Beklagter außerdem durch Zeugen beweisen, daß dies nicht der Fall gewesen[4]).

3) Berief sich der Beklagte darauf, daß ihm die Sache vom Kläger freiwillig übergeben sei, so lag ihm ob, dies zu erweisen[5]). Mißlang dieser Beweis, so konnte der Kläger beschwören, daß ihm die Sache gestohlen oder geraubt sei, und zwar nach Bremischem Stadtrecht allein, ohne Eidhelfer[6]).

4) Berief sich der Beklagte darauf, daß er die Sache von einem Dritten erhalten habe[7]), so mußte er diesen stellen, ausge-

---

[1]) L. Ripuar. Tit. 33 c. 1. Alte Sched. v. 1333 bei Oelrichs a. a. O. S. 183 N. 45. Phillips, deutsch. Priv. I. S. 418.

[2]) d. h. er hatte Wette, Buße und Strafe zu zahlen.

[3]) L. Rothar. reg. Long. c. 347 bei Georgisch, corpus jur. Germ. p. 1009.

[4]) St. v. 1303, Ord. 99, v. 1428. I. 31, v. 1433, Ord. 98. Verd. Stat. 147. Neue Hamb. St. IX. 23. Stad. St. VI. 20.

[5]) Der geführte Beweis führte zur Abweisung der Klage.

[6]) St. v. 1303, Ord. 61. 74, v. 1428. IV. 34. 31, v. 1433, Ord. 96. 101. Sachs. II. 36. Goslarer St. bei Göschen, S. 489 ff. Rechtsb. nach Distinct. (bei Böhme) IV. c. 13 d. 21.

[7]) Dies war unzulässig bei Beschuldigung eines handhaften Diebstahls oder Raubes, die übrigens nur noch am zweiten Tage nach begangener That geschehen konnte. St. v. 1303, Ord. 74, vgl. Hamb. St. v. 1270. XII. 5. Stad. St. XI. 5. l. Salica Tit. XXXIX. bei Georgisch a. a. O. p. 78, nach gemeinem Rechte sogar nur am Tage nach der That. Sachs. II. 36. Schwab. 161. Rechtsb. nach Dist. III. c. 8 d. 910. (Böhme l. c. IV. 91.)

nommen wenn die Sache über Land und See gekommen war oder wenn ein Fremder klagte, der schon vor Jahr und Tag in die Stadt gekommen war. Abgesehen von diesen Fällen war die Einrede des Beklagten, daß er seinen Gewährsmann nicht kenne, unzuläßig. Ausnahmsweise war diese Einrede dann gestattet, wenn Beklagter behauptete, er habe die Sache öffentlich gekauft und dieselbe nicht geheim gehalten. Diese Einrede mußte der Beklagte durch Zeugen erweisen; war der öffentliche Kauf speziell auf öffentlichem Markte geschehen, so trat an die Stelle des Zeugenbeweises der Eid des Beklagten. Konnte der Beklagte seinen Gewährsmann nicht namhaft machen und gelang ihm einer der Beweise, die ihn von dieser Namhaftmachung befreiten, nicht, so konnte jetzt Kläger beeidigen, daß ihm die Sache gestohlen oder geraubt sei, und dies hatte die Folge, daß der Beklagte jetzt als Dieb galt. Stellte der Beklagte seinen Gewährsmann, so war er von Wette und Buße frei und das Verfahren ging gegen diesen weiter, war jedoch auch zugleich gegen ihn entscheidend[1]).

5) Berief sich endlich der Beklagte auf eine originäre Erwerbsart der Sache, so mußte Beklagter diesen Erwerb beweisen. Gelang der Beweis, so verfiel der Kläger außer der Abweisung in Wette und Buße. Mißlang derselbe, so konnte Kläger seinen Klaggrund beschwören und damit galt der Beklagte als Dieb[2]).

II. Schon in der ältesten jetzt bekannten Redaktion des Bremischen Stadtrechts ist die Klage mit Anfang ausgedehnt auf drei weitere Fälle außer dem Diebstahl und Raub, nämlich auf den Fall des Verlustes der Sache[3]), der Veruntreuung einer Sache durch Bedienstete[4]) und den Fall der Veruntreuung einer Sache durch einen Handwerker, dem dieselbe zur Verarbeitung übergeben ist[5]).

III. Durch die Rezeption des Römischen Rechtes wurde in dieser Lehre die entsetzlichste Confusion angerichtet. Während das Deutsche Recht eine Vindication einer Sache aus dritter Hand als einen ganz besondern Ausnahmsfall ansah, gewöhnte man sich daran, im Anschluß an das Römische Vindicationsrecht die Vindication aus

---

1) St. v. 1303, Ord. 74, v. 1428. IV. 31, v. 1433, Ord. 101.
2) St. v. 1303, Ord. 61. 75, v. 1428. IV. 34. 32, v. 1433, Ord. 96. 90.
3) St. v. 1303, Ord. 118, v. 1428. I. 25, v. 1433, Ord. 83.
4) St. v. 1303, Ord. 96, v. 1428. I. 45, v. 1433, St. 81.
5) St. v. 1303, Ord. 105. 36, v. 1428. I. 47. 46, v. 1433 Ord. 61. 62.

dritter Hand als die Regel anzusehen, von welcher durch die Statuten nur einige Ausnahmen statuirt seien. Die romanistische Doktrin des 16. und 17. Jahrhunderts ließ auf diese Weise stets eine Vindication aus dritter Hand zu, ausgenommen, wenn der Vindicant die Sache verliehen oder versetzt hatte [1]).

Später sah man den Widerspruch, in den man sich zum Stadtrechte gesetzt hatte, ein, ohne jedoch zu dem alten Rechte zurückzukehren. Man blieb dabei, die Vindication aus dritter Hand als Regel zu betrachten und schloß sie nur als Ausnahme in allen denjenigen Fällen aus, in denen der Eigenthümer seine Sache mit Wissen und Willen aus seiner Gewere gelassen hatte, also namentlich bei allen Verträgen, selbst bei einem Depositum [2]). Dagegen ließ man in allen sonstigen Fällen eine Vindication aus dritter Hand zu, sobald der Eigenthümer sie nur nicht mit Wissen und Willen aus seiner Gewere gelassen, also z. B. wenn er sie in Folge eines wesentlichen Irrthums aus seiner Gewere gelassen [3]). Durch die Einführung des Deutschen Handelsgesetzbuchs und das Bremische Einführungsgesetz [4]) dazu, hat sich endlich das Bremische Recht insoweit wieder dem ältesten Standpunkte der Statuten genähert, als der Ausschluß der Vindication aus der Hand eines Dritten wieder wenigstens dann zur Regel geworden ist, wenn derselbe redlicher Erwerber ist, und eine solche nur noch in den Aus-

---

[1]) Präj. i. S. Reinhard Römers w. Berend Knoep u. Hinr. Sturen Wwe. v. 13. Dec. 1610. Krefftiug Gl. Fol. 176. Koch, spec. p. 48 synops. III. 47. Rheden, l. c. §. 38.

[2]) O. G. E. i. S. Atkins u. S. w. Langer v. 22. Sept. 1817. Desgl. i. S. Schmelzkopff C. C. w. Paborn Wwe. v. 22 Sept. 1817. Desgl. i. S. Schramm D. D. w. Schramm v. 30. März 1818. Desgl. i. S. Buchwieser w. Otto v. 29. Sept. 1823. Desgl. i. S. Payeken w. Adami u. Buschmann v. 12. Jan. 1829. Desgl. i. S. Otto w. Wehmeyer v. 5. März 1827. Desgl. i. S. Meyns w. Imken v. 12. Sept. 1831. Desgl. i. S. Krafft u. Schill w. Lankenau v. 30. Mai 1836. Desgl. i. S. Matthey u. Finke w. Haar v. 27. Sept. 1837. Desgl. i. S. Herrose w. Schultz u. Wolde v. 29. Nov. 1841. Desgl. i. S. Hieronymi w. Fillmer v. 13. Oct. 1845. Desgl. i. S. Dep. d. Hauptschule w. Reimer v. 17. Jan. 1853. Desgl. O. A. G. E. i. Brem. S. Lankenau w. Streckfuß v. 31. Oct. 1828. Schoene, stat. ex jure comm. §. 28. Gildemeister, Beitr. II. S. 164 ff. Heineken, l. c. §. 8. Pufendorf, obs. jur. univ. II. 72 §. 3.

[3]) Heineken l. c. §. 10.

[4]) H. G. B. 306. Einfges. §. 30.

nahmsfällen des Verlustes und des Diebstahls (im modernen Sinne, worunter also namentlich auch Raub begriffen ist), statthaft ist.

IV. Aber es waren nicht allein diese Punkte, auf welche die Reception des Römischen Rechtes ihren Einfluß äußerte. Zunächst stürzte durch dasselbe auch der ganze alte Prozeß mit Anfang und es trat der Römische Vindicationsprozeß an die Stelle. Sodann wirkte die Römische Lehre vom titulirten und gutgläubigen Besitz ein. Nachdem man den Ausschluß der Vindication gegen den dritten Besitzer als eine Ausnahme von der Regel zu betrachten gewohnt war, verschmolzen sich die Römischen und Deutschen Rechtsgedanken in der Weise, daß man gegen einen Dritten gehörig titulirten und gutgläubigen Besitzer die Vindication in der Regel für unzulässig erklärte, ausgenommen in denjenigen Fällen, in denen die Sache wider Wissen und Willen aus der Gewere des Eigenthümers gekommen war. Endlich wurden auch die Römischen Voraussetzungen der Vindication und ihre Wirkungen insoweit recipirt, als sie sich mit diesem Mischmasch vertrugen.

Aus dieser entsetzlich verwirrten und confusen Entwicklung hat sich nun das praktische Bremische Recht ergeben, welches wir in den folgenden Paragraphen dogmatisch darstellen werden.

§. 53.

Dogmatische Darstellung.

1. Voraussetzungen der Vindication.

I. Die Vindication steht dem Eigenthümer zu, welchem die wirtschaftliche Willensherrschaft über seine Sache entzogen ist[1]). Bei bloser Störung seines Besitzes hat er nur die negatorische Klage. In der Person des Beklagten wird unter allen Umständen Besitz vorausgesetzt[2]); jedoch steht dem Besitze der Fall gleich, wenn der Beklagte arglistiger Weise den Besitz der Sache aufgegeben hat, um sich der Klage zu entziehen[3]). Der Kläger hat sein Eigen-

1) §. 2 i. f. J. de act. (4, 6).

2) §. 2 J. cit. l. 1 §. 6 D. uti poss. (43, 17).

3) l. 27 §. 3. l. 36 pr. D. de rei vind. (6, 1). Dagegen ist die Bestimmung des Römischen Rechts, daß derjenige, welcher sich arglistiger Weise auf den Rechtsstreit eingelassen hat, ohne Besitzer zu sein, wie ein Eigenthümer haften solle, nicht als recipirt anzusehen, weil sie die Natur einer prozessualischen und Privatstrafe trägt. Auch läßt sich eine Anwendung derselben in der Bremischen Praxis nicht nachweisen.

thum[1]) und den Besitz des Beklagten[2]) zu beweisen. Zur Erbringung des Eigenthumsbeweises genügt aber der Nachweis eines zum Eigenthumserwerb geeigneten Erwerbstitels[3]), wenn sich nicht der Gegner ebenfalls auf einen solchen zu stützen vermag, also in gleicher oder besserer Lage ist als der Kläger[4]). Diesen Beweis des Klägers kann jedoch der Beklagte entkräften durch den Gegenbeweis der Abwesenheit guten Glaubens bei dem Kläger. Die Bestimmung des Römischen Rechts, wornach der Eigenthümer, welcher gegen den läugnenden Beklagten den Beweis des Besitzes führt, in den Besitz der Sache zu setzen ist[5]), ist als prozessualische Strafe nicht als recipirt anzusehen.

II. Die Klage geht gegen denjenigen, welcher vom Eigenthümer besitzt, und gegen den dritten Besitzer; gegen den letzten jedoch nicht, wenn er redlicher Erwerber ist[6]). Der Beklagte, welcher seinen Besitz nicht unmittelbar vom Vindicanten herleitet, kann stets die Vindication abweisen, indem er einen Titel für Eigenthumserwerb anführt und nachweist[7]). Ein solcher Titel für Eigenthumserwerb liegt nicht blos dann vor, wenn er die Sache im Wege

---

1) l. 9. 23 pr. D. de rei vind. (6, 1). l. 28 C. eod. (3, 32). §. 4 J. de interd. (4, 15). l. 20 pr. D. de acqu. dom. (41, 1).

2) l. 36 pr. D. de rei vind. (6, 1).

3) l. 1 pr. sqq. D. de Publ. in rem act. (6, 2).

4) l. 9 §. 4. l. 16. 17 D. eod.

5) l. 80 D. de rei vind. (6, 1).

6) H. G. B. Art. 306, Abs. 1, generalisirt durch Einfges. §. 30. Als solcher ist nicht derjenige anzusehen, welcher, nachdem Sachen eines Andern executivisch durch den Gerichtsboten annotirt sind, also nach ertheiltem richterlichen Veräußerungsverbot, diese kauft oder empfängt. Constante Praxis des Untergerichts und O. G. E. i. S. Kolwey u. Schomacker Wwe. w. Mahlmann v. 10. Juli 1843.

7) O. G. E. i. S. Schröder Wwe. w. Heyne v. 8. Juli 1816. Desgl. i. S. Otto w. Wehmeyer v. 5. März 1827. Desgl. i. S. Herrose w. Schultz u. Wolde v. 29. Nov. 1841. Desgl. i. S. Greve w. Krusbecker v. 5. Jan. 1852. Desgl. i. S. Deputation der Hauptschule w. Reimer v. 17. Jan. 1853, vgl. O. A. G. E. i. S. Lankenau w. Streckfuß v. 31. Oct. 1828. Heineken l. c. §. 13. Mevius ad jus Lubec. III. T. 2. a. 2. N. 29. Baumeister, hamburg. Privatrecht I. S. 248. Ueber das statutarische Recht vgl. Heineken l. c. mit Gildemeister, Beitr. II. S. 172 ff.

einer Veräußerung und Tradition erhalten hat[1]), sondern überall, wenn er irgend eine für Eigenthumserwerb geeignete juristische Thatsache für sich anzuführen im Stande ist, z. B. Erbschaft, Usucapion u. s. w. Wer dagegen in fremden Namen besitzt, z. B. der Miether, kann sich nicht gegen die Vindication schützen[2]). Führt der Beklagte den Beweis eines Eigenthumserwerbstitels, so wird sein guter Glaube vermuthet, und es steht dem Kläger frei, die Abwesenheit desselben zu erweisen[3]), um diese Vermuthung zu entkräften.

III. Redlichen Erwerb vorausgesetzt, ist die Vindication des Eigenthümers gegen jeden dritten Besitzer unzulässig[4]). Ausnahmsweise ist sie jedoch auch gegen den dritten titulirten und gutgläubigen Besitzer zulässig in folgenden Fällen:

1) Wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen war oder derselbe sie verloren hatte[5]). Leugnet der Beklagte, daß die Sache dem Eigenthümer gestohlen ist, oder daß derselbe sie verloren hat, so hat der Eigenthümer diese Umstände zu erweisen, weil sie gegen den redlichen dritten Besitzer der einzige Grund seiner Klage sind[6]).

---

[1]) Nur hiervon spricht das H. G. B. und Einfges. a. a. O. Das weitergehende Bremische Particularrecht ist aber ausdrücklich durch H. G. B. Art. 308 conservirt.

[2]) Heineken l. c. §. 13.

[3]) U. G. E. i. S. Otte w. Stange ad caus. Stange w. Bresser v. 22. Jan. 1825. Desgl. O. G. E. i. S. Otto w. Wehmeyer D. D. v. 5. März 1827. Desgl. i. S. Buchwieser w. Otto v. 17. März und 29. Sept. 1828. Desgl. i. S. Schröder w. Brauer u. S. v. 10. Januar 1831. Desgl. i. S. Herrose w. Schultz u. Wolde v. 29. Nov. 1841. Desgl. i. S. Ahrens w. Brandt v. 8. Juli 1816. Desgl. i. S. Duffour, Debarte fils u. Comp. w. Tungeln v. 13. März 1837. Desgl. i. S. Rickmers w. Müller v. 27. Dec. 1849. Desgl. i. S. Willenborg w. Heinz v. 19. Jan. 1835. Heineken l. c. §. 14 N. k. Baumeister a. a. O. I. S. 250. Ueber das statutar. Recht vgl. Heineken l. c. §. 14.

[4]) H. G. B. Art. 306, Abs. 1, Einf. §. 30. Auch eine Verpflichtung des dritten Besitzers, gegen Zahlung des Kaufpreises die Sache an den Eigenthümer herauszugeben, existirt nach jetziger Bremischer Praxis nicht mehr. Heineken l. c. §. 15. Gildemeister a. a. O. S. 171. Anders die ältere Praxis. Präj. v. 12. Mai 1662 i. S. Embsen w. Muntzen Wwe. Rheden l. c. §. 41.

[5]) H. G. B. Art. 306, Abs. 4, Einf. §. 30. Ueber das ältere Recht s. den vorigen Paragraphen.

[6]) O. A. G. E. Hamb. Samml. I. 5. S. 1017 (Seuffert, Arch. III. 6). Hamb. St. II. 8. Art. 8. Solmser Landr. II. 10 §. 5. Heise u. Cropp,

2) Wenn Jemand, der in einem dienstlichen Abhängigkeitsverhältnisse steht, welches ihn dauernd in Haus- oder Geschäftsangelegenheiten des Herrn oder Prinzipals beschäftigt, Sachen des Herrn oder Prinzipals in Folge dieses dienstlichen Verhältnisses in die Hände bekommt, um darüber im Interesse desselben zu verfügen, und er diese Sachen pflicht- oder auftragswidrig in dritte Hände bringt, so steht dem Herrn oder Prinzipal eine Vindication gegen den dritten Besitzer zu, auch wenn derselbe redlicher Erwerber sein sollte[1]).

3) Wenn Jemand einem Handwerker Sachen zur Verarbeitung giebt und dieser veräußert dieselben unrechtmäßiger Weise weiter, so hat der Eigenthümer ein Vindicationsrecht auch gegen den dritten gutgläubigen Besitzer, dem jedoch so lange ein Retentionsrecht zusteht, bis ihm der Arbeitslohn des Handwerkers vom Vindicanten ersetzt ist[2]).

Abhandl. II. S. 148 N. 10. Albrecht, Gewere. S. 83. 84. Die Praxis der Bremischen Gerichte hat jedoch, indem sie, wie bereits bemerkt, bis zur Einführung des H. G. B. das Römische Vindicationsrecht zur Grundlage des praktischen Rechts machte und die deutschen Elemente als Flicken in jenes hineinquetschte, mehrfach den Beklagten den Beweis auferlegt, daß Kläger die Sache mit seinem Wissen und Willen aus seiner Gewere gelassen habe. O. G. E. i. S. Greve w. Krusbecker v. 5. Jan. 1852. Desgl. i. S. Dep. d. Hauptsch. w. Reimer v. 17. Jan. 1853. Nachdem durch das H. G. B. u. Einf. a. a. O. jetzt die Vindication gegen den gutgläubigen dritten Besitzer nur für den Fall des Diebstahls oder Verlustes noch zulässig erscheint, müßte sie jetzt also consequent dem Beklagten den Beweis auferlegen daß der Kläger die Sache weder verloren habe, noch sie ihm gestohlen sei — ein so absurdes Resultat, daß hoffentlich bei dieser Gelegenheit die Bremischen Gerichte ihre romanistische Theorie über Bord werfen und der im Texte befürworteten und durch das Lübecker Oberappellationsgericht gebilligten Theorie sich zuwenden.

[1]) St. v. 1303 Ord. 96, v. 1428. I. 45, v. 1433 St. 81, womit zu vgl. l. Ripuarior. Tit. 74. Lex Salica T. 29 c. 36. Lex Roth. Long. reg. c. 236. 237 (bei Georgisch a. a. O. p. 60. 990). Sachsensp. III. 6. Schwabensp. 255 §. 1. Lübisches Recht v. 1235 bei Westphalen mon. III. 629. Neues Lüb. R. III. 6. 5. Neue Hamb. St. II. 9. 7. Verdener St. LVII. Stader St. VI. 18. O. G. E. i. S. Dep. der Hauptsch. w. Reimer v. 17. Jan. 1853. Heineken l. c. §. 16. Das Statut bezieht sich nicht blos auf Gesinde, sondern auf alle sonstigen Arten Bediensteter, gleichviel ob sie um Lohn oder ohne einen solchen dienen, namentlich auch auf alle Handlungslehrlinge und -gehülfen. Daß dieses ganz spezielle Ausnahmegesetz durch H. G. B. Art. 306 u. Einfges. §. 30 aufgehoben sei, ist nicht anzunehmen.

[2]) St. v. 1303 Ord. 105, v. 1428. I. 47, v. 1433 Ord. 61. St. v. 1303 Ord. 36, v. 1428. I. 46, v. 1433 Ord. 62, vgl. Revid. Lüb. R. III. 8.

IV. Derjenige, welcher in fremden Namen eine Sache besitzt, kann sich von der Vindication dadurch befreien, daß er denjenigen, in dessen Namen er besitzt, im ersten Termine namhaft macht. Der Kläger ist alsdann verbunden, gegen diesen eine Klage einzuleiten. Leugnet derselbe jedoch, Besitzer zu sein oder erscheint er im Klagtermine nicht, so wird dem Kläger unbeschadet der Rechte dritter Personen einstweilen der Besitz der Sache zugesprochen [1]).

§. 54.

2. Zweck der Vindication.

Die Vindication geht auf Restitution der Sache und Schadensersatz.

Als Grundprinzip ist aufzustellen, daß der Vindicant durch die Vindication in die Vermögenslage gesetzt werden soll, in der er gewesen wäre, wenn er seine Sache behalten hätte; ein Prinzip, welches auch dem Römischen Rechte im Wesentlichen zu Grunde liegt, wenn schon es dasselbe vielfach modificirt.

I. Die Vindication ist daher zunächst gerichtet auf Rückgabe der Sache in Natur [2]). Ist der Beklagte dazu nicht im Stande oder kann sie nur in verschlechtertem Zustande restituiren, so hat er das volle Interesse zu ersetzen, falls überall die Voraussetzungen einer Schadensersatzverbindlichkeit vorhanden sind. Der Ersatz des Interesse gilt alsdann als Gegenleistung für die Sache, die demnach so zu behandeln ist, als ob sie an den Beklagten veräußert wäre [3]). Das Römische Recht macht in dieser Beziehung Unterschiede zwischen dem gutgläubigen und bösgläubigen Besitzer und zwischen böswillig erzeugter, schuldvoller und zufälliger Unmöglichkeit.

---

15. 17. Neue Hamb. St. II. 9. 18. Heineken l. c. §. 16. Gildemeister, Beitr. II. S. 178 ff. O.G.E. i. S. Hieronymi w. Fillmer v. 13. Oct. 1845. Daß diese Bestimmung durch H.G.B. Art. 306 u. Einfges. §. 30 aufgehoben sei, ist nicht anzunehmen.

[1]) Ger.O. v. 1820 §. 454. 455. Vgl. St. v. 1433 Ord. 19. G.O. v. 1751. II. Tit. 9 §. 1. 2, v. 1814 §. 263—265. Uebrigens faßt die Praxis des Obergerichts die laudatio auctoris als Einrede und nicht als negative Litiscontestation auf. O. G. E. i. S. Demenger w. Uetzen u. Ohlsen v. 31. Oct. 1825. Desgl. i. S. Stellmann w. Stellmann v. 7. Sept. 1829. Desgl. i. S. Wiebe u. Wagner w. Haar S. v. 22. Mai 1837.

[2]) l. 10—13. l. 68 D. de R. V. (6, 1).

[3]) l. 1. 3 D. pro emt. (41, 4). l. 46. 47 D. de R. V. (6, 1).

1) Bei einem gutgläubigen Besitzer ist der Gesichtspunkt festgehalten, daß er wegen seiner in gutem Glauben über die Sache getroffenen Verfügungen niemals verantwortlich ist. Da ihm kein Bewußtsein von dem Umstande, daß die Sache eine fremde sei, zuzuschreiben ist, so konnte er mit Fug und Recht über die Sache gänzlich unverantwortlich verfügen, als ob es die seinige sei. Er ist daher weder für eine absichtliche, noch für eine fahrlässige Zerstörung oder Veräußerung, noch für den zufälligen Untergang der Sache verantwortlich. Ist ihm jedoch die Klagcitation insinuirt, so ist er jetzt wegen absichtlicher oder fahrlässiger Verfügung über die Sache, wodurch das Recht des Beklagten gefährdet wird, verantwortlich, weil er jetzt billig zweifeln mußte, ob die Sache die seinige sei. Für eine zufällige Unmöglichkeit der Restitution haftet er auch dann nicht, wenn dieselbe nach der Citation eintritt[1]).

2) Bei einem bösgläubigen Besitzer sprechen keine Billigkeitsgründe dafür, das aus der Natur der Sache sich ergebende Grundprinzip nicht anzuwenden. Er hat daher Alles zu ersetzen, was der Vindicant haben würde, wenn er im Besitze seiner Sache geblieben wäre[2]). Ist demnach der Beklagte nicht im Stande, die Sache in Natur zu restituiren, so muß er das volle Interesse ersetzen. Hat der Beklagte absichtlich rechtswidrig oder fahrlässiger Weise die Unmöglichkeit herbeigeführt, so macht die Anwendung dieses Prinzips keine Schwierigkeit[3]); wohl aber, wenn die Unmöglichkeit eine zufällige war, denn hier fragt es sich, ob den Vindicanten dieser Zufall nicht auch getroffen haben würde, und in diesem Falle würde derselbe ja dann, wenn Beklagter trotzdem zum Schadensersatz verurtheilt würde, mehr bekommen, als er haben würde, wenn er im Besitze der Sache geblieben wäre. Die Frage aber, ob der Zufall die Sache auch beim Vindicanten getroffen haben würde, läßt sich fast niemals entscheiden, und so würde hier eine positive Norm, welche den Beklagten stets oder nie für den Zufall haften ließe, am Platze sein. Das Römische Recht ist hier völlig confus[4]).

---

1) l. 25 §. 7 D. de H. P. (5, 3). l. 21 D. de R. V. (6, 1).

2) l. 75 D. de V. S. (50, 16).

3) l. 36 §. 1 D. de R. V. (6, 1). l. 31 §. 3 eod.

4) Vgl. l. 40 pr. D. de H. P. (5, 3). l. 15 §. 3 D. de R. V. (6, 1). l. 16 pr. §. 1 eod. l. 14 §. 1 D. dep. (16, 2). l. 62 D. de R. V. (6, 1).

Die jetzt vielfach von der romanistischen Doktrin aufgestellte Regel, daß der bösgläubige Besitzer vor der Insinuation der Klagcitation für den Zufall nicht hafte, dagegen nach derselben auch für diesen einstehe, ist weder in den Römischen Quellen enthalten [1]), noch ist für sie irgend ein rationeller Grund zu finden.

Die Höhe des Schadens kann, wenn die Voraussetzungen vorhanden sind, durch den Schätzungseid festgestellt werden [2]).

II. Dasselbe Grundprinzip, welches für die Restitution der Hauptsache gilt, kommt auch für die Herausgabe der Accessionen in Betracht. Der Vindicant soll die Sache so erhalten, als wenn er sie stets besessen, also mit allen Accessionen, welche sie etwa inzwischen bekommen hat, insonderheit auch mit der ganzen wirtschaftlichen Nutzung, welche sie abgeworfen hat [3]). Der Beklagte ist daher, der Regel nach, verbunden zum Ersatz aller bezogenen Nutzungen und des ganzen Nutzens, welchen der Eigenthümer an der Sache hätte ziehen können, wenn er die Sache gehabt hätte, auch wenn der Beklagte diese Nutzung selbst nicht gezogen hat. Den gutgläubigen Besitzer behandelt aber das Recht billig auch hier milder. Er ist zum Ersatze derjenigen Früchte, die er bereits verbraucht hat, nicht verbunden, noch weniger zum Ersatze des Nutzens, den der Kläger von der Sache hätte ziehen können. Von der Insinuation der Klagcitation an haftet er jedoch auch für derartige Versäumnisse, und die nach der Citation noch vorhandenen oder von ihm gezogenen Nutzungen ist er herauszugeben verbunden [4]).

III. Der Beklagte kann gegen die Vindication die Einrede vorschützen, daß ihm vermöge eines Genußrechts der Besitz der Sache zustehe oder der Kläger in Folge eines obligatorischen Rechtsverhältnisses verbunden sei, ihn im Besitz der Sache zu lassen. Einer näheren Ausführung bedürfen jedoch hier nur die Gegenansprüche des Beklagten wegen Verwendungen, die er auf die Sache gemacht hat.

Auch in dieser Beziehung ist an dem Prinzipe festzuhalten, daß der Kläger mit der Vindication nicht mehr erlangen soll, als was

---

1) Vgl. l. 7 §. 2. l. 8 pr. §. 1. l. 20 D. de cond. furt. (13, 1).

2) Ger. O. v. 1820 §. 266. 268.

3) l. 17 §. 1. l. 20. l. 34. l. 62 D. de R. V. (6, 1).

4) l. 33 i. f. l. 35 pr. D. de R. V. (6, 1).

er gehabt hätte, wenn er im Besitz geblieben wäre. Er muß daher dasjenige ersetzen, was er durch Rückgabe der Sache mehr erhalten würde[1]). Das Römische Recht hat dies Prinzip hier in eigenthümlicher Weise durchgeführt, indem es zwischen dem gutgläubigen und bösgläubigen Besitzer und zwischen nothwendigen, nützlichen und überflüssigen Verwendungen unterscheidet. Ueberflüssige Verwendungen ist der Vindicant niemals zu ersetzen verbunden. Der Beklagte hat nur die Befugniß, dieselben wieder von der Sache zu lösen, sofern diese dadurch keinen Schaden erleidet und jene nach der Ablösung noch irgend einen Vermögenswerth repräsentiren. Nothwendige Verwendungen ist er dagegen stets zu ersetzen verbunden, sowohl dem redlichen als unredlichen Besitzer, nützliche nur dem redlichen; der unredliche hat nur die Befugniß der Lösung derselben von der Sache unter den bereits angegebenen Beschränkungen[2]).

Diese Bestimmungen sind gänzlich positiver Natur, regeln übrigens die Verhältnisse völlig zweckentsprechend und werden so auch unbedenklich von der ganzen gemeinen Praxis angewendet.

2. Negatorische Klage.

§. 55.

Die negatorische Klage steht jedem Eigenthümer zu in allen Fällen, in denen sich Jemand Eingriffe in sein Eigenthum erlaubt, sofern dieselben nicht eine völlige Entziehung des Besitzes zur Folge haben[3]). Jede Störung[4]) in der Ausübung der Befugnisse des Eigenthümers genügt zur Begründung derselben; als eine solche ist auch schon die blose unbegründete **Behauptung** eines Sachenrechts, z. B. einer Gerechtigkeit, eines Pfandrechts, einer Reallast u. s. w., ohne wirkliche Ausübung eines solchen, anzusehen[5]), ebenso ein bloser

---

[1]) l. 46 D. de usur. (22, 1). l. 48. 62 D. de R. V. (6, 1). l. 1 C. de fruct. (7, 51). l. 3. 23 C. de R. V. (3, 32). l. 2 C. de furt. (6, 2).

[2]) §. 30. 34 J. de rer. div. (2, 1). l. 27 §. 5. l. 30. l. 37. l. 38 D. de R. V. (6, 1). l. 5. l. 16 C. de R. V. (3, 32).

[3]) l. 8 §. 5. l. 13. 14 §. 1. l. 17 D. si serv. vind. (8, 5). l. 2 D. de arb. caed. (43, 27).

[4]) Ueber die Gränze dieses Begriffs vgl. Seuffert, Arch. I. 318.

[5]) l. 6 §. 1 D. si serv. vind. (8, 5). l. 14 pr. eod. O. G. E. i. S. Brünjes w. Wischhusen v. 2. Jan. 1860.

Uebergriff eines Servitutberechtigten[1]). Insbesondere ist die Klage auch begründet bei übermäßiger Verbreitung von Rauch oder schlechten Gerüchen, Immission von Mistjauche, Verunreinigung des Brunnenwassers u. a. dgl. Eingriffen, welche das Maß überschreiten, welches ein Nachbar sich an Inconvenienzen gefallen lassen muß[2]). Dagegen ist sie nicht begründet, wenn der Gegner selbst Eigenthümer zu sein behauptet[3]). Zur Anstellung ist auch jeder Miteigenthümer für sich allein befugt, ohne daß ihm die exceptio plurium litisconsortium entgegengesetzt werden könnte[4]). Die Klage geht auf Unterlassung der Störung, eventuell eine Sicherheitsleistung zu diesem Zwecke, Wiederherstellung des alten Zustandes und Schadensersatz[5]). Erfolgt bei Grundstücken während des Negatorienstreites eine Lassung, so wird die Klage wegen mangelnden Interesses abgewiesen[6]).

Die Beweislast liegt so, daß der Kläger blos sein Eigenthum beweisen muß, falls dies bestritten werden sollte, dagegen der Beklagte das Recht, welches ihn befugt, Eingriffe in das Eigenthum des Klägers vorzunehmen, gleichviel, ob der Beklagte im Besitze ist oder nicht[7]).

---

1) l. 14 D. si serv. vind. (8, 5). l. 22 §. 2 D. de usu et hab. (7, 8). O. G. E. i. S. Brünjes w. Wischhusen v. 2. Jan. 1860.

2) l. 3 pr. D. de aqu. et aqu. pluv. (39, 3). l. 19 pr. de serv. praed. urb. (8, 2). l. 13. l. 17 §. 2 D. si serv. vind. (8, 5). Franke im Arch. f. civ. Pr. XXI. Nr. 1. S. 32. Seuffert, Arch. III. 7. U. G. E. i. S. Lampe w. Klusmeyer v. 21. Febr. 1832.

3) Seuffert, Arch. III. 303.

4) Seuffert, Arch. III. 145. Siehe S. 95.

5) l. 4 §. 2. l. 6 §. 6. l. 9 pr. l. 12. l. 14 pr. D. si serv. vind. (8, 5). l. 8 C. de serv. (3, 34).

6) O. G. E. i. S. Engelken w. Dorfsch. Rockwinkel v. 19. Dec. 1842. Desgl. i. S. Sager w. Wieting v. 18. Sept. 1843.

7) So die jüngste Entsch. des Lüb. O. A. G. Wunderlich a. a. O. I. 314. 343, vgl. Seuffert, Arch. I. 409. Früher huldigte sowohl das Lüb. O. A. G. als auch eine constante Praxis der Bremischen Gerichte der Theorie, daß falls der Beklagte im Besitze befindlich, der Eigenthümer die Freiheit seines Eigenthums zu erweisen habe. Seuffert, Arch. I. 17. U. G. E. i. S. Meyer w. Solte v. Mai 1821. Desgl. i. S. Wigger w. Behr v. 2. Sept. 1822. Desgl. i. S. Müller w. Goosmann v. 18. Sept. 1825. Desgl. i. S. Niederbürener Bauerschaft w. Bolland v. 6. Sept. 1828. Desgl. i. S. Tons w. Hoyermann v. 9. Dec. 1831. Desgl. i. S. Kortlang w. Mahler v. 4. März

B. Das Geldeigenthum.

§. 56.

Das Eigenthum am Gelde ist ein virtuell sehr schwaches Recht, da das Geld ausschließlich Tauschmittel und Tauschgegenstand ist. Schon die Römer ließen das Eigenthum am Geld erlöschen, sobald es in den Besitz eines andern kam und sich mit dessen Geldstücken vermischt hatte, d. h. mit andern Worten, sobald es als fungible Sache in den Verkehr kam und nicht als Species z. B. in einem Packet verschlossen. Erlischt mit dem einfachen Besitzwechsel das Eigenthum am Gelde, so ist die dingliche Natur des Eigenthums am Gelde eine sehr viel schwächere, als die des Eigenthums an nutzbaren Sachen. Es zeigt sich allerdings darin noch die Natur des Sachenrechts, daß die Verletzung des Geldeigenthums eine Obligation auf Entschädigung erzeugt, aber die so entstehende Geldschuld ist eben gar nichts als eine einfache Schuldforderung gegen den Schuldner. Während der Vindicant einer nutzbaren Sache ein Recht auf Ausscheidung seiner Sache aus dem Vermögen des Schuldners hat, dieselbe also im Falle präferenzmäßiger Vertheilung allen übrigen Gläubigern entzieht, ist der Vindicant von Geld einfacher Forderungsberechtigter, der mit allen übrigen Gläubigern theilen muß. Es giebt mit andern Worten für den Geldeigenthümer überall keine Vindication in dem gebräuchlichern Sinne, es ist nicht eine bestimmte Quantität Geld seines Schuldners in der Weise Executionsobjekt für ihn, daß er andere Gläubiger davon ausschließen könnte, sondern er hat stets nur eine gewöhnliche Forderung, für welche das ganze Vermögen des Schuldners Executionsobjekt ist und mit welcher alle übrigen Gläubiger des Schuldners concurriren.

Dies zeigt sich denn auch allgemein in der Behandlung des Geldeigenthums durch das Recht. Es ist z. B. klar, daß derjenige, welcher einem Andern ein Gelddarlehen giebt, wirtschaftlich ebensowenig sein Eigenthum an dem dargeliehenen Gelde aufgeben will, wie der Vermiether einer nutzbaren Sache sein Eigenthum an dieser. Rechtlich aber hat der Darlehnsgeber nicht die Befugniß, den von

---

1834. O. G. E. i. S. Rose u. Trolsch w. Pieper v. 16. Sept. 1816. Desgl. i. S. Mensching w. Grave v. 12. Mai 1828. Desgl. i. S. Francke w. Jantzen v. 27. Febr. 1827. Desgl. i. S. Rathjen Wwe. w. Waller Dorfgeschw. v. 5. Nov. 1838. Desgl. i. S. Rechten w. Hilken v. 21. Juni 1841.

ihm in das fremde Vermögen inferirten Geldwerth unter Ausschluß aller übrigen Gläubiger des Schuldners herauszuverlangen, sondern er concurrirt mit jenen, und daher sichert er sich sein Eigenthum durch Hypothek und Handfesten, um so durch Executionsprivilegien die Rechte des Vindicanten möglichst zu ersetzen.

So fällt denn im Großen und Ganzen beim Gelde Erwerb und Verlust des Besitzes und des Eigenthums zusammen und die Vindication des Geldes ist lediglich eine Schuldklage.

Der Charakter des Geldeigenthums wird völlig deutlich erst werden durch die Erörterung der Bedeutung des Vermögens als Executionsobjekts für das moderne Recht.

C. Eigenthum an Creditpapieren.

§. 57.

Das Eigenthum an Creditpapieren wird von der gemeinen Praxis durchgängig ganz wie das Eigenthum an nutzbaren beweglichen Sachen behandelt. Nur die eigenthümliche Natur des Inhaberpapiers hat zu einigen positivrechtlichen Abweichungen geführt. Die wirtschaftliche Natur des Creditpapiers verlangt es aber, daß wir auf das Eigenthum an demselben etwas näher eingehen.

I. Wir haben bereits an einem frühern Orte im Creditpapiere zweierlei Momente unterschieden. Es ist einmal Träger einer Forderung, es ist zum Andern Sache, wirtschaftliches Gut. In dieser letzten Eigenschaft kann es Gegenstand von Genußrechten und so auch des Eigenthums sein. Das Eigenthum am Creditpapiere ist nun zwar kein bloses Eigenthum am substanziellen Papiere, welches meistentheils wegen seiner völligen Werthlosigkeit, und somit des Mangels der Eigenschaft eines wirtschaftlichen Gutes überall nicht Gegenstand des Privateigenthums sein kann, sondern es ist in der That ein Eigenthum an der Forderung, deren Träger das Papier ist; aber wir werden im Interesse der Klarheit der Darstellung und der Vermeidung von Mißverständnissen uns die Sache so denken dürfen, daß das Creditpapier seine Qualification als Sache durch die Forderung bekommt, die es trägt, und das Eigenthum am Creditpapier jetzt ein Eigenthum an der so zum wirtschaftlichen Gute qualifizirten Urkunde ist. Nur auf diese Weise werden wir die zwei Momente scharf auseinander halten können, deren völlig klare Scheidung für diese Lehre von höchster Bedeutung ist, nämlich das

Recht an dem Creditpapiere und das Recht aus dem Creditpapiere. Es sind genau zu unterscheiden das Klagrecht, welches aus der Forderung entspringt, deren Träger das Creditpapier ist, und das Klagrecht, welches aus der Verletzung eines Genußrechts an dem Creditpapiere entspringt. Nur das letzte ist natürlich eine Eigenthumsklage, nur hier findet der Grundsatz, daß Hand Hand wahren müsse, Anwendung, die Klage aus dem Creditpapiere ist dagegen eine blose Schuldklage[1]). Die Legitimation zur Klage aus dem Creditpapiere und die Legitimation zur Klage auf Rückgabe des Creditpapieres sind völlig von einander zu trennen. Es ist möglich, daß der Eigenthümer eines Creditpapiers nicht befugt ist, aus dem Creditpapiere zu klagen, z. B. wenn Jemand Eigenthümer eines Rektapapiers wird, welches nicht auf seinen Namen lautet, und es ist möglich, daß der aus einem Creditpapier Klagberechtigte nicht Eigenthümer desselben ist, z. B. der Incassoindossatar einer Tratte[2]). Es ist also weder aus dem Eigenthume an einem Creditpapiere die Klagberechtigung für die Forderung zu entnehmen, deren Träger dasselbe ist, noch ist aus der Klagberechtigung für die Forderung zu entnehmen, daß der Klagberechtigte jetzt auch Eigenthümer des Creditpapiers ist. Der Klagberechtigte aus einem Creditpapiere erwirbt vielmehr an dem Gegenstande der Forderung, deren Träger das Creditpapier ist, immer nur durch die Eincassirung dasjenige Recht, welches er am Creditpapiere hatte, und wenn er an diesem nur Besitz hatte, auch nur Besitz. Er erwirbt Eigenthum an demselben nur dann, wenn er Eigenthümer des Creditpapieres ist. Die Legitimation zur Klage aus dem Creditpapier ist also an sich kein Erwerbstitel für das Eigenthum am Gegenstande der Forderung, sondern ist dies nur dann, wenn der Klagberechtigte zugleich Eigenthümer des Creditpapieres ist. Hier zeigt sich deutlich der Begriff des Eigenthums an der Forderung als an einem wirtschaftlichen Gute, an dem in gleicher Weise auch alle übrigen Genußrechte denkbar sind.

---

1) Vgl. in dieser Beziehung insbesondere über Handfesten O. A. G. E. in Brem. S. Lankenau w. Streckfuß v. 31. Oct. 1828. Desgl. O. G. E. i. S. Stolz w. Lomler v. 27. Nov. 1837 u. 5. März 1838 u. im Allg. Heineken l. c. §. 11. O. G. E. i. S. Schramm D. D. w. Schramm v. 30. März 1818.

2) Die durch einen Incassoindossatar eingezogene Wechselsumme fällt nach constanter Bremischer Praxis nicht in dessen Masse.

Das Eigenthum an einer Forderung ist das Recht, den Gegenstand der Forderung zu Eigenthum zu erwerben.

II. Ein näheres Eingehen macht die Vindication von Creditpapieren nöthig. Rektapapiere und Ordrepapiere stehen in dieser Beziehung ganz und gar unter den Grundsätzen für bewegliche nutzbare Sachen. Jedoch kann der zur Einklagung legitimirte Besitzer eines Ordrepapiers nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er dasselbe in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei Erwerbung desselben eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt[1]). Dagegen hat die Natur der Inhaberpapiere von jeher den Rechtsgelehrten viel zu schaffen gemacht. Die Frage, ob sich mit ihrer Natur die Vindicabilität überall vertrage, ist vielfach hin und wieder diskutirt. Einen Anhalt für das positive Recht giebt zunächst das Handelsgesetzbuch. Darnach sind Inhaberpapiere vindicabel, aber vom dritten Besitzer nur, wenn er bösglaubiger Besitzer ist[2]). Der gutglaubige Besitzer ist unter keinerlei Umständen zur Herausgabe verpflichtet, auch nicht, wenn einer der Fälle vorläge, in denen bei der Vindication nutzbarer beweglicher Sachen er zur Herausgabe verbunden sein würde[3]). Das Inhaberpapier ist also der Regel nach vindicabel von dem, welcher es vom Eigenthümer besitzt und dem bösglaubigen dritten Besitzer. Jedoch kann die Fungibilität der Inhaberpapiere im einzelnen Falle das Eigenthum an ihnen als ein virtuell schwächeres Recht erscheinen lassen[4]). Banknoten werden z. B. in Hinsicht der Vindicabilität dem Gelde ziemlich gleichstehen[5]). Die Bremische Praxis erkannte auch schon vor der Einführung des Handelsgesetzbuches die Vindicabilität von Inhaberpapieren, namentlich auch die Vindicabilität von Staatspapieren[6]) und Sparcassen-

---

1) H. G. B. 305, 1. Einfges. §. 30 vgl. mit W. O. 74.

2) H. G. B. 307. Einfges. §. 30.

3) Vgl. §. 53. III. Das H. G. B. will bei Inhaberpapieren den gutglaubigen dritten Besitzer unter allen Umständen schützen. Daher ist auch der Fall des §. 53. III. 2 hier als aufgehoben anzusehen.

4) O. A. G. E. i. Frf. Rsſ. Römer a. a. O. III. S. 88. Seuffert, Arch. X. 127.

5) Savigny, Oblig. R. II. S. 99. 116. 179.

6) O. G. E. i. S. Dep. der Hauptsch. w. Reimer v. 17. Jan. 1853.

büchern[1]), constant an. Sobald man das Recht am Inhaberpapier und das Recht aus dem Inhaberpapier gehörig trennt, wird man hierin auch weder einen Widerspruch, noch eine Unzweckmäßigkeit finden. Eine Gewohnheit, welche für den Besitzer von Inhaberpapieren noch günstigere Bedingungen stellte[2]), als das Handelsgesetzbuch, existirt demnach in Bremen nicht.

C. Der Nießbrauch.

§. 58.

Im Allgemeinen.

I. Wirtschaftlich verstehen wir unter Nießbrauch heutzutage die wirtschaftliche Nutzung eines wirtschaftlichen Gutes mit Ausschluß der Disposition über seine Substanz. Wirtschaftlich hat auch der Eigenthümer an seiner Sache Nießbrauch. Im Rechtsleben verstehen wir unter Nießbrauch ausschließlich die Nutzung eines wirtschaftlichen Gutes, von dem ein Anderer Eigenthümer ist. Die Behandlung des Nießbrauchs durch das moderne gemeine und auch speziell Bremische Recht entspricht aber nicht jenem Begriffe. Wiewohl die familienrechtlichen Güterverhältnisse, welche im jetzigen Bremischen Rechte weitaus die wichtigsten Träger dieses Instituts sind, jenem Begriffe näher stehen, weil sie sich aus den deutschrechtlichen Mundschafts- und ähnlichen Verhältnissen entwickelt haben, so sind doch auch diese nicht frei geblieben von der holprigen Lehre des römischen Ususfructs und Quasiususfructs, welche im Uebrigen fast ausschließlich das moderne Nießbrauchsrecht beherrscht. Diese römische Lehre vom Ususfruct und Quasiususfruct steht unserer modernen Anschauung sehr fremdartig gegenüber. Weil bei uns die Ausgangspunkte der Lehre vom Nießbrauch die ehelichen Güterverhältnisse gewesen sind, das selbstnützige Verwaltungsrecht des Vaters am Sondergute der Kinder, des Ehemanns am Sondergute der Frau, der Beisitzerin an der Beisitzmasse, und also der Nießbrauch an einem Vermögen das ursprüngliche Verhältniß war, ein Nießbrauch an einzelnen Sachen aber eigentlich nur insofern vorkam, als dieselben

[1]) O. G. E. i. S. Rosenmeyer Wwe. w. Plate Wwe. v. 10. Sept. 1860. Desgl. i. S. Osterloh Ehefr. w. Ehem. sod. Sparcasse v. 25. Febr. 1861. Seuffert, Arch. IX. 206.

[2]) H. G. B. 308.

Theile eines Vermögens waren, bei den Römern aber der Ususfruct von dem Usufruct an einzelnen nutzbaren unverbrauchbaren Sachen ausging und nachher nur auf sehr phrasenhafte Weise auf ein ganzes Vermögen ausgedehnt wurde, so liegt von vornherein eine Differenz zwischen den überkommenen deutschrechtlichen und den römischen Begriffen vor. Diese wird um so schneidender, als das Römische Recht den Usufruct als eine Personalservitut behandelt, ein Begriff, der unserem modernen Rechtsbewußtsein gänzlich fremd ist. Was würde ein Laie sagen, wenn man ihm deutlich machen wollte, ein Nießbrauch und eine Grunddienstbarkeit gehörten zu derselben Art Rechtsinstitute? Wäre der Gedanke des deutschrechtlichen Nießbrauches als eines selbstnützigen Verwaltungsrechts fremden Vermögens durchgedrungen, so würde heutzutage der Nießbraucher die vollfreie Disposition über das Nießbrauchsvermögen vielleicht mit Ausnahme des Immobiliarvermögens haben, jedoch mit der Verpflichtung, dasselbe wie ein guter Hausvater zu verwalten; außerdem aber würde der Eigenthümer ein Vindicationsrecht des Vermögens als solchen gegen die Masse des Nießbrauchers haben, durch welches er also die übrigen Gläubiger ausschließen würde. Dieser Gedanke ist aber durch die Reception des Römischen Rechts gänzlich unterdrückt. Das Römische Recht kennt ein wirkliches dingliches Rechtsverhältniß besonderer Art nur an unverbrauchbaren einzelnen Sachen, der Römische Quasiusufruct ist gar nichts als eine bedingte Uebertragung von Eigenthum. So faßt man denn heutzutage unter Nießbrauch eine Quantität rechtlich und wirtschaftlich sehr verschiedener Institute zusammen, die eigentlich nur durch den oben aufgestellten, der Natur der heutigen Verhältnisse entnommenen Begriff zusammengehalten werden und im Rechte mehr zu einem Institute zusammenzuwachsen streben, als daß sie dies schon gethan hätten. Nur der Umstand, daß künftig einmal ein anderes Prinzip das Nießbrauchsrecht beherrschen wird und es durch dieses zu einem wirklichen Rechtsinstitut werden wird, veranlaßt uns, dasselbe schon in seinem jetzigen embryonischen Zustande als Rechtsinstitut darzustellen.

II. Der heutige Nießbrauch ist ein Rechtsinstitut, welches zusammengesetzt ist aus Sachenrechts- und Verkehrsrechtsverhältnissen und juristischen Thatsachen verschiedener Art.

1) Sachenrechtsverhältnisse enthält das Rechtsinstitut des Nießbrauchs zwei, ein Sachenrechtsverhältniß des Eigenthümers und des

Nießbrauchers zum Gegenstande des Nießbrauchs. Das letzte Verhältniß bezeichnen wir zum Unterschiede von dem Rechtsinstitute des Nießbrauchs mit Nießbrauchsrecht.

2) Verkehrsrechtsverhältnisse bestehen zwar zwischen Eigenthümer und Nießbraucher nicht schon dadurch, daß beide Sachenrechte an dem Gegenstande des Nießbrauchs haben, sie entstehen aber sofort, wenn der eine oder der andere seine Befugnisse überschreitet und des andern Recht verletzt. Sie gehören insofern also in das Rechtsinstitut des Nießbrauchs.

3) Juristische Thatsachen sind maßgebend für die Entstehung und den Uebergang der Sachen- und Verkehrsverhältnisse, die im Nießbrauche enthalten sind.

1. Die Sachenrechtsverhältnisse.

§. 59.

Der Mittelpunkt des Rechtsinstituts des Nießbrauchs ist das Sachenrechtsverhältniß des Nießbrauchers zum Gegenstande des Nießbrauchs.

Dieses Verhältniß ist wie jedes Sachenrechtsverhältniß aus wirtschaftlichen und rechtlichen Elementen gemischt. Wirtschaftlich ist seine positive Seite, rechtlich seine negative Seite. Der Begriff des Nießbrauchsrechts bestimmt sich nach dem Umfange der positiven Seite, welchen jenes Verhältniß dem Wirtschafter gewähren kann. Er geht aus von dem regelmäßigen Falle des wirtschaftlich und rechtlich vollen Nießbrauchsrechts. Dies enthält die Befugniß der vollen wirtschaftlichen Nutzung des Nießbrauchsobjektes unter Schonung der Substanz, also mit Ausschluß der Dispositionsbefugniß über dasselbe. Weil aber spezifisch rechtlich nur die negative Seite des Ausschlusses fremder Willensherrschaft bis zu einem der positiven Befugniß entsprechenden Grade ist, so wird der rechtliche Begriff des Nießbrauchs noch nicht aufgehoben durch den Wegfall der positiven Seite, sondern derselbe bleibt bestehen, so lange nur jener Ausschluß fremder Willensherrschaft bestehen bleibt, wenn schon die ganze wirtschaftliche Nutzung des Nießbrauches auf einen Anderen übertragen wird.

Gegenstand des Nießbrauchs ist der Regel nach ein Vermögenscomplex, selten auch eine einzelne Sache oder eine Forderung. In

Hinsicht des Nießbrauchs an einzelnen unverbrauchbaren Sachen wendet die Praxis das Römische Recht des Usufructs an, wornach der Eigenthümer sein Vindicationsrecht behält und der Usufructuar nur ein Sachenrecht an derselben bekommt, welches ihn zur Nutznießung ohne Befugniß der Einwirkung auf die Substanz der Sache oder der Veräußerung berechtigt. Auf Forderungen und verbrauchbare Sachen wendet sie das Recht des Römischen Quasiususfructs an, wornach der Nießbraucher an denselben Eigenthum erhält, so daß er die Forderungen einklagen, die verbrauchbaren Sachen verbrauchen kann und später nur den Werth, den er erhalten, zurückzuerstatten hat. Dies kann man überall keinen Nießbrauch mehr nennen, es ist überall gar kein besonderes Sachenrechtsverhältniß, sondern ein Vertrag auf Eigenthumsübertragung für Zeit.

Nur für den Fall, daß Gegenstand des Nießbrauchs ein Vermögen ist, haben sich noch leise Spuren des volksthümlichen Nießbrauchs im Rechte erhalten. Das Römische Recht behandelt die in einem Vermögen enthaltenen unverbrauchbaren Sachen nach den Grundsätzen über Usufruct, die übrigen Theile eines Vermögens nach den Grundsätzen über Quasiususfruct. Diese Auffassung ist jedenfalls in die familiengüterrechtlichen Verhältnisse nicht eingedrungen. Der Vater als Verwalter des Sonderguts der Kinder und der Ehefrau, die Mutter als Beisitzerin, sind anerkanntermaßen keine Eigenthümer des Nießbrauchsvermögens, auch nicht jener Theile, die nicht unverbrauchbare Sachen sind, sondern sie stehen in einem wirklichen Sachenrechtsverhältnisse zu einem fremden Vermögen. Es findet sich auch überall kein Unterschied bei ihnen gemacht hinsichtlich der einzelnen Theile des Vermögens, sie haben ein freies selbstnütziges Verwaltungsrecht über das ganze Vermögen, auch über die unverbrauchbaren Sachen, welche sie auch nach Belieben veräußern können, ausgenommen etwa die Immobilien. Die einzige vielfach auch nur schwach controlirte Gränze ihres Rechts liegt darin, daß sie, weil sie fremdes Gut selbstnützig verwalten, wie ein guter Hausvater bei der Nutzung zu verfahren haben. Sie sind lediglich verbunden, den Capitalbestand des Vermögens im Stande zu halten und diesen dereinst zu restituiren. Während in dieser Beziehung sich noch der alte Gedanke des Nießbrauchs erhalten hat, ist er in andrer auch hier schon durch das Römische Recht verdrängt. Aus der Masse des Nießbrauchers kann der Eigenthümer

nur noch die speziell vorhandenen unverbrauchbaren Sachen vindiciren, in Betreff des übrigen Vermögens erscheint er als Buchgläubiger und schützt er sich daher gewöhnlich dadurch, daß er sich eine Hypothek constituiren läßt.

Auch in sonstigen Verhältnissen, außer den familiengüterrechtlichen, würde übrigens der Gedanke des Römischen Usufructs und Quasiusufructs beim Nießbrauch eines Vermögens schwerlich für praktisch zu halten sein. Ist Jemandem ausdrücklich die freie Verwaltung eingeräumt oder das Vermögen unter Aufnahme eines Inventars und Taxats übergeben, so wird man darüber keinen Zweifel hegen können, daß der Nießbraucher auch über die beweglichen unverbrauchbaren Sachen frei disponiren kann, und ganz allgemein wird man anzunehmen geneigt sein, daß er nicht als voller Eigenthümer anzusehen sein wird, so daß dem frühern Eigenthümer auch nicht einmal die nackte Proprietät bliebe, vermöge deren er Dritte von seinem Vermögen ausschließen könnte. Die Römische Auffassungsweise liegt uns in dieser Beziehung gänzlich fern, weil wir wirtschaftlich entschieden ein Eigenthum an einem Vermögen annehmen, wenn schon ein solches eine klarere rechtliche Durchbildung noch nicht erhalten hat. Wird dieser Begriff erst einmal seine rechtliche Gestaltung erhalten haben, worauf, wie uns die Lehre vom Vermögen als Executionsobjekt nähere Veranlassung geben wird zu erörtern, das moderne Recht entschieden hinarbeitet, so wird auch die ganze Lehre vom Nießbrauch eine völlig andere Gestaltung erhalten; er wird dann wirklich ein Sachenrechtsverhältniß zu einem fremden Vermögen mit allen Consequenzen dieses Begriffs werden.

Das Sachenrechtsverhältniß des Eigenthümers zum Nießbrauchsobjekte ist nackte Proprietät. Da der Nießbrauch die ganze positive Seite des Eigenthums absorbirt, so bleibt ihm blos die negative des Ausschlusses der Willensherrschaft Dritter von der Sache. Beim Quasiusufruct bestehen überall keine zwei Sachenrechtsverhältnisse mehr, der s. g. Nießbraucher ist Eigenthümer, der s. g. Proprietar ist lediglich Forderungsberechtigter, ein Verhältniß, welches wir, wie gesagt, nach unserer modernen Rechtsanschauung überall nicht Nießbrauch nennen werden.

2. Obligatorische Rechtsverhältnisse und juristische Thatsachen.

§. 60.

I. Die Entstehung der beiden Sachenrechtsverhältnisse, welche wir im vorigen Paragraphen behandelt haben, ist durch das positive Recht an mancherlei juristische Thatsachen geknüpft, welche wir an andern Orten zur Darstellung zu bringen haben werden. Man pflegt diese Thatsachen, falls sie nicht in einem Dispositionsakt des Bestellers bestehen, gesetzliche Entstehungsgründe des Nießbrauchs zu nennen und ihnen die Entstehung durch Vertrag und Testament gegenüber zu stellen. Die letzteren sind jedoch genau genommen ebenso sehr gesetzliche Entstehungsgründe; denn das positive Recht knüpft die Entstehung des Nießbrauchsrechts auch hier als Wirkung an die juristische Thatsache der wirtschaftichen Willenseinigung zwischen den Contrahenten oder dem wirtschaftlichen Dispositionsakt des Testators.

Was insbesondere noch die Entstehung des Nießbrauchsrechtes durch Vertrag angeht; so ist das obligatorische Rechtsverhältniß zwischen den Contrahenten streng zu unterscheiden von den Genußrechtsverhältnissen, zu denen es Entstehungsgrund ist. Das obligatorische Rechtsverhältniß zwischen den Contrahenten ist gerichtet auf Einräumung der nießbräuchlichen Herrschaft über den Gegenstand des Nießbrauchs durch den bisherigen Eigenthümer an den künftigen Nießbraucher und möglicher Weise zugleich auf irgend eine Gegenleistung des künftigen Nießbrauchers an den Eigenthümer. Dieser Vertrag, welcher der Entstehung des Nießbrauchsrechtes vorausgeht, kann von der verschiedenartigsten Natur sein: ein Darlehn, ein Kauf oder was sonst. Die Verpflichtung des Eigenthümers aus diesem Verhältnisse wird erfüllt durch die thatsächliche Einräumung des Nießbrauches an den Nießbraucher, die Versetzung des Nießbrauchers in die Möglichkeit, den wirtschaftlichen Inhalt des Nießbrauches auszuüben. Diese wirtschaftliche Leistung ist juristische Thatsache zugleich für Beendigung des obligatorischen Rechtsverhältnisses, in dem der Eigenthümer das verpflichtete Subjekt ist, und für die Entstehung des zwiefachen Genußrechtsverhältnisses, welches den Grundstein des Rechtsinstituts des Nießbrauches bildet.

II. Die juristischen Thatsachen, welche Entstehungsgrund für die Nießbrauchsrechtsverhältnisse sind, mögen sie sein, welcher Art sie

wollen, sind zugleich Entstehungsgrund für ein Forderungsrechtsverhältniß zwischen Eigenthümer und Nießbraucher, welches gerichtet ist auf Rückgabe des Nießbrauchsobjektes nach gemachtem Gebrauche in unverändertem Zustande oder wenigstens in gleichem wirtschaftlichen Werthe. Dieses Forderungsrechtsverhältniß wird erfüllt durch Rückgabe des Gegenstandes des Nießbrauches an den Eigenthümer und diese wirtschaftliche Leistung ist zugleich wieder juristische Thatsache für Entstehung des vollfreien Eigenthumsrechtes des Eigenthümers über das ehemalige Nießbrauchsobjekt und für Erlöschung des Genußrechts des Nießbrauchers an demselben.

III. Abgesehen von diesem zwischen Proprietar und Nießbraucher bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnisse erzeugt die Thatsache, daß Proprietar und Nießbraucher zugleich genußberechtigt an einem wirtschaftlichen Gute sind, unter ihnen keine obligatorischen Verhältnisse. Wohl aber können solche entstehen durch Ueberschreitung ihrer Herrschaftsgränzen über dasselbe. Der Umfang dieser Herrschaft ist je nach der Art des Nießbrauches ein sehr verschiedener und werden wir hierauf später, wenn wir einzelne Arten des Nießbrauches zu behandeln haben, näher zurückkommen.

Wir haben also auch hier wieder gesehen, aus welcher Fülle von Genuß- oder Verkehrsverhältnissen dies Rechtsinstitut zusammengesetzt ist, wenn man es vollständig in diese auflöst, und wie außerordentlich einseitig es ist, den Nießbrauch einfach ein Sachenrechtsverhältniß zu nennen.

II. Die Vermögenssicherung.

§. 61.

Im Allgemeinen.

Eine Reihe von Wirtschafts- und Rechtsinstituten haben den Zweck, den Wirtschafter gegen Vermögensverluste oder Vermögensschädigungen zu schützen. Abgesehen von processualischen Mitteln, als Cautionen, Arresten, Immissionen, Sequestrationen u. s. w., welche nicht in unser privatrechtliches System gehören, finden wir für jede Art wirtschaftlicher Güter, welche wir kennen, auch privatrechtliche Institute ausgebildet, die den Zweck haben, dem Wirtschafter den Genuß seiner wirt-

ſchaftlichen Güter zu ſichern. Wir können alle dieſe Inſtitute unter dem wirtſchaftlichen Geſammtbegriff Verſicherung im weiteſten Sinne zuſammenfaſſen und demgemäß eine Verſicherung von Sachen, der eigenen und fremden Wirtſchaftskraft, von Credit, von Forderungen unterſcheiden.

Die dieſe Zwecke verfolgenden Inſtitute tragen jedoch rechtlich und wirtſchaftlich einen ſehr verſchiedenen Charakter. Eine Reihe von Fällen kann man unter dem engeren Begriffe der Aſſecuranz zuſammenfaſſen, unter welcher wir eine Verſicherung verſtehen, wodurch eine Perſon gegen eine Prämie einer andern gegenüber ſich verpflichtet, die Haftung für einen durch ein mehr oder weniger beſtimmtes Ereigniß künftig etwa eintretenden Schaden zu übernehmen. Eine derartige Aſſecuranz kommt vor bei Sachen gegen alle mögliche dieſen etwa zuſtoßende Unfälle, bei der Wirtſchaftskraft eines Menſchen gegen Tod oder theilweiſe Arbeitsunfähigkeit, bei Credit gegen etwaige Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder Inſolvenz des verhafteten Vermögens oder Vermögensſtücks.

Durchgängig entſcheidet in allen dieſen Fällen der Verſicherungsvertrag und die Abſicht der Parteien. Beſtimmt ausgeprägte Rechts- und Wirtſchaftsinſtitute finden ſich in dem ganzen Aſſecuranzgebiete noch nicht. Für einzelne Fälle haben ſich ſubſidiäre Rechtsregeln ausgebildet. Zwei wirtſchaftlich und rechtlich ihrem Grundweſen nach völlig verſchiedene Geſichtspunkte beherrſchen noch ungeſchieden dies Gebiet, der des eigentlichen Verſicherungsgeſchäfts, d. h. die Abwendung eines Schadens und der des aleatoriſchen Geſchäfts, d. h. das Aufgeben eines geringen Vermögensvortheils gegen einen vielleicht zu erreichenden größern. Das Recht unterſcheidet dieſe Fälle bisher nach den rechtlichen Wirkungen nicht, es erklärt beide Arten von Verträgen für gültig und klagbar, und es iſt daher lediglich Sache der Interpretation des einzelnen Falls, ob die eine oder die andere Abſicht der Parteien vorlag. Da jedoch das Grundweſen beider Fälle ein ganz verſchiedenes iſt und zu erwarten ſteht, daß ſich das poſitive Recht dereinſt in verſchiedener Weiſe demgemäß ausbilden wird, ſo glauben wir berechtigt zu ſein, beide ſchon hier zu ſcheiden und wollen im Folgenden ausſchließlich die Fälle der eigentlichen Aſſecuranz, d. h. die lediglich auf Abwendung eines Vermögensſchadens, nicht die auf Erreichung eines eventuellen Vermögensvortheils gerichteten Rechtsgeſchäfte darſtellen. Unter dieſen

haben sich drei rechtlich soweit ausgebildet, daß einzelne subsidiäre Regeln darüber aufgestellt werden können; für die übrigen Fälle ist noch ausschließlich die Absicht der Parteien maßgebend und ist also eine spezielle Behandlung derselben überflüssig.

I. Assecuranz.

§. 62.

1. Sachversicherung.

Bei der Sachversicherung, ausgenommen der Schiffsversicherung, herrscht ganz allgemein der Gesichtspunkt vor, daß sie lediglich zur Abwendung eines Schadens von der Sache abgeschlossen werde. Die Absicht der Parteien kann natürlich auch in solchen Fällen auf ein rein aleatorisches Geschäft gerichtet sein, aber die Assecuranz-Gesellschaften, welche dies Versicherungsgeschäft fast ausschließlich in Händen haben, betonen in ihren Policen mit großer Energie jenen andern Gesichtspunkt, so daß sich ein ganz constantes Gewohnheitsrecht gebildet hat, wornach der Versicherte stets nur Schadensersatz verlangen kann, falls nicht ausdrücklich etwas Anderes ausgemacht ist.

Gegenstand der Sachassecuranz sind alle Arten von Sachen gegen alle Arten von Unglücksfällen, die denselben zustoßen können. Die gewöhnlichen Fälle sind die Feuerversicherung von Häusern und Mobiliar gegen Brandunglück, die Versicherung von Früchten gegen Hagelschlag, von Vieh gegen Seuchen und namentlich von Schiffen gegen Seegefahr. Die Seeassecuranz hat sich zu einem eigenthümlichen stark ausgeprägten Rechtsinstitute entwickelt. Dasselbe wird jedoch erst im Schiffsrechte seine besondere Darstellung erhalten.

Für die Sachassecuranz außer der Schiffsassecuranz gelten folgende allgemeine Regeln.

I. Der Versicherungsvertrag ist lediglich gerichtet auf Abwendung eines etwa eintretenden Schadens. Daraus folgt:

1) Der Versicherte muß zur Zeit des Eintritts des Schadens [1]) ein rechtliches Interesse an dem versicherten Gegenstande haben [2]),

---

[1]) H. G. E. i. S. Blasius w. Schles. Feuervers. und Thuring. vom 23. Juni 1859.

[2]) Durch den Verkauf des versicherten Immobile's wird die Ersatzpflicht des Versicherers dem ehemaligen Eigenthümer gegenüber nicht aufgehoben, ehe

gleichviel, ob ihm ein Sachenrecht daran zusteht oder ob derselbe Executionsobject für eine Forderung von ihm ist. Hat er an einer fremden Sache keinerlei rechtliches Interesse, so hat er gegen den Versicherer keine Klage aus dem Versicherungsvertrage. Ebenso ist auch eine Versicherung zu Gunsten eines Dritten ungültig, falls nicht der Versicherte von diesem interessirten Dritten beauftragt ist [1]).

2) Eine Versicherung, soweit sie den Werth des versicherten Gegenstandes überschreitet, ist wirkungslos. Derselbe Gegenstand kann vom Versicherten mehrere Male versichert werden. In einem solchen Falle kann derselbe aber stets nur einmal seinen Schaden ersetzt verlangen und vom zweiten Versicherer also höchstens denjenigen Schaden noch ersetzt verlangen, welcher durch die Zahlungen des ersten nicht gedeckt ist.

II. Zur Gültigkeit des Vertrages wird vorausgesetzt, daß der Versicherte alle für die Entschließung des Versicherers etwa relevanten Umstände demselben genau angebe [2]). Eine Verschweigung eines solchen Umstandes hat bei Schiffsassecuranzen nach ganz constanter Praxis stets Nichtigkeit der Versicherung zur Folge [3]). Bei anderweitigen Sachassecuranzen ist dies ebenfalls unzweifelhaft, falls in concreto der verschwiegene Umstand den Unglücksfall herbeigeführt hat. Jedoch scheint sich selbst für den Fall, daß derselbe aus andern Ursachen entstanden ist, die Praxis dahin zu neigen, die Versicherung für nichtig zu erklären [4]). Falls die Wahrheit der vom Versicherten bei Eingehung des Contracts gemachten Angaben bestritten

---

nicht alles Interesse desselben weggefallen ist. O. G. E. v. 20. April 1863 i. S. Ulrichs w. Riunione Adriatica di Sicurtà. Ueber die Wirksamkeit einer auf den Namen einer Firma abgeschlossenen Versicherung für die einzelnen Theilhaber vgl. O. A. G. E. Hamb. Samml. I. S. 651.

1) O. A. G. E. Hamb. Samml. I. 5. S. 892. 895. (Seuffert, Arch. III. 97.)

2) H. G. E. v. 6. Mai 1852 u. O. G. E. v. 12. Juli 1852 i. S. Brandt Nachf. w. Seeassec. C. Hansa u. Coss. O. A. G. E. Hamb. Samml. II. S. 92. 261 ff. und die in N. 3 angef. Entscheid.

3) Benecke, Syst. des Assec. und Bodmereiwesens. III. S. 117. O. A. G. E. Hamb. Samml. I. 2. S. 378. Heise u. Cropp, Abhandl. I. S. 89. O. A. G. E. Hamb. Samml. II. 1. S. 147 ff. (Seuffert, Arch. VI. 248.) Pauli, über die Anzeigepflicht des Versicherten in Goldschmidt's Zeitschr. f. d. ges. Hand.-R. I. N. X. S. 375 ff.

4) O. A. G. E. Hamb. Samml. III. S. 61.

wird, hat dieser sie zu erweisen [1]). Dieser Pflicht des Versicherten, bei Eingehung des Contracts alle irgend relevanten Angaben zu machen, entspricht dessen weitere Pflicht, alle während des Laufes der Versicherung die Situation des Versicherers verschlechternden Umstände demselben anzuzeigen. Auf welche Umstände sich diese Pflicht erstrecke, entscheidet das richterliche Ermessen [2]). Nichtbeachtung dieser Anzeigepflicht annullirt den Vertrag in gleicher Weise, wie die Unterlassung relevanter Angaben bei Eingehung des Contracts.

III. Die Haftung des Versicherers tritt meistens erst ein mit der Zahlung der Prämie. Ist diese gezahlt, so haftet der Versicherer für allen wirklichen Schaden [3]) und muß auch die Sicherheit gewähren, daß derselbe, falls er eintreten werde, ersetzt werden werde [4]). Der Versicherer ist nicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn derselbe durch grobe Schuld des Versicherten herbeigeführt ist. Der Letzte ist vielmehr verbunden, Alles, was in seinen Kräften steht, zur Abwendung des Schadens vorzunehmen.

IV. Ist der Schaden eingetreten, so liegt dem Versicherten eventuell der Beweis ob, daß er ein Interesse habe, daß ein Schaden eingetreten sei, und wie groß derselbe sei [5]). Es liegt also sehr im Interesse des Versicherten, sofort nach Eintritt des Schadens dem Versicherer davon Anzeige zu machen. Eine derartige Anzeige ist in die Policen meistentheils als Verpflichtung der Versicherten aufgenommen. Ist eine Taxation der Gegenstände in die Police aufgenommen, so ist diese für die Größe des Schadens nur dann maßgebend, wenn die Absicht der Parteien dahin ging, daß die Taxsumme im Falle eintretenden Schadens als Schadensersatzsumme gelten solle, d. h. wenn die Police eine eigentliche taxirte Police war. In diesem Falle ist der Versicherte von dem Beweise der Größe des Schadens befreit. Dem Versicherer bleibt jedoch unbe-

---

[1]) O.A.G.E. Hamb. Samml. II. 1. S. 147 ff.

[2]) O.G.E. v. 24. Nov. 1856 i. S. Popken w. Grabenhorst. Desgl. v. 13. Juli 1853 u. O.A.G.E. v. 26. Oct. 1854 i. S. Oersen w. Pfeiffer u. Seekamp. O.A.G.E. Hamb. Samml. II. 3. S. 768. Seuffert, Arch. I. 219. VI. 248. 249. O.A.G.E. Hamb. Samml. II. S. 90.

[3]) O.A.G.E. Hamb. Samml. II. S. 865.

[4]) O.G.E. v. 11. Juni 1860 i. S. Nielsen u. Comp. w. Heine.

[5]) H.G.E. v. 7. März 1859 u. O.G.E. v. 5. Dec. 1859 i. S. Plump u. Comp. w. Bremer Assec. Comp.

nommen, zu beweisen, daß der Schaden die Taxsumme nicht erreicht habe.

§. 63.

Sachversicherungsgesellschaften.

Das Sachversicherungsgeschäft wird gewöhnlich durch Gesellschaften betrieben [1]). Diese sind entweder so eingerichtet, daß die Gesellschaft der Unternehmer ist, welcher gegen bestimmte Prämien Dritten gegenüber Versicherungen übernimmt oder sie sind Gegenseitigkeitsgesellschaften, bei denen die Gesammtheit aller Mitglieder verbunden ist, den Schaden zu tragen, welchen der Einzelne erleidet, bei denen also die Prämie eine unbestimmte ist und sich nach dem Schaden richtet, welchen die einzelnen Mitglieder etwa erleiden [2]).

Für die Uebernahme der Versicherung im Bremischen Staate belegener Immobilien gegen Feuersgefahr durch Versicherungsgesellschaften enthält das Bremische Recht eine Reihe particularer Bestimmungen, welche darauf hinauslaufen, im Interesse des öffentlichen Wohls das Treiben dieser Gesellschaften einer obrigkeitlichen Controle zu unterwerfen [3]). Die Behörde, welche diese Controle ausübt, ist eine zu diesem Zwecke bestehende Commission des Senats [4]).

I. Pflichten der Versicherer.

Die Versicherer sind verbunden, ihre Versicherungsstatuten einzureichen, ihre mit dem Abschlusse der Versicherungen beauftragten Geschäftsführer namhaft zu machen, und falls sie Auswärtige sind, sich der Bremischen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen und dem Bremischen Staate oder, seit Einführung der Freizügigkeit, dem Norddeutschen Bunde angehörige und in Bremen wohnhafte Geschäftsführer zu

---

[1]) Im Jahre 1805 wurde auch staatsseitig in Bremen eine Brandversicherungsanstalt für Gebäude im Stadtgebiete geschaffen, welche durch Verordnung v. 27. Dec. 1819 und Verordnung v. 20. Juli 1835 prolongirt und durch die letzte Verordnung auf das ganze Bremische Staatsgebiet erstreckt wurde und in diesem Umfange sodann wieder durch Verordnung v. 6. Sept. 1850 prolongirt wurde und noch heutzutage unter obrigkeitlicher Leitung weiter existirt.

[2]) Vgl. hierüber Seuffert, Arch. XIV. 7.

[3]) Verordnung in Betreff der Versicherungen gegen Brandschäden v. 21. Dec. 1846. Vgl. Bekanntmachung v. 31. Dec. 1846.

[4]) S. die cit. Verordn. §. 23.

bestellen [1]). Ehe nicht diesen Erfordernissen genügt ist, ist die Uebernahme von Versicherungen ihnen nicht gestattet [2]). Die Geschäftsführer sind verbunden, alle Statutenänderungen anzuzeigen, über die von ihnen abgeschlossenen Geschäfte jede Art von Auskunft zu geben und zu diesem Zwecke allmonatlich eine Liste derselben einzureichen [3]).

II. Pflichten der Versicherten.

Niemand darf ein im Bremischen Staate belegenes Immobile bei andern Gesellschaften versichern, als solchen, die den obigen Erfordernissen nachgekommen sind, und deren gesetzlich qualificirten Geschäftsführern. Eine directe Versicherung im Auslande ist sehr erschwert [4]).

III. Kein Immobile im Bremischen Staatsgebiete darf anders als nach gesetzlich vorgeschriebener Schätzung versichert werden [5]).

IV. Die Uebertretung der Bestimmungen dieser Verordnung hat keine privatrechtliche Folgen, sondern es steht darauf eine Geld- und resp. Gefängnißstrafe [6]).

§. 64.

2. Die Versicherung der menschlichen Wirtschaftskraft.

Haben wir bei der Versicherung von Sachen sehr deutlich den rechtlichen Gesichtspunkt des Ersatzes eines erlittenen Vermögensschadens im Gegensatze zum rein aleatorischen Geschäfte hervortreten sehen, so ist derselbe bei denjenigen Geschäften, die man unter dem verschwommenen Ausdruck Lebensversicherungsgeschäfte [7]) zusammenzufassen pflegt, noch gar nicht ausgeprägt. Obgleich der wirtschaftliche Grundgedanke der eigentlichen Lebensversicherung und der derselben ähnlichen Institute ganz klar der einer Versicherung der eigenen oder einer fremden Wirtschaftskraft ist, an welcher der-

---

1) Zur Erledigung dieser Vorschriften genügt eine Bescheinigung des Handelsgerichts. Brem. Einfges. z. H. G. B. §. 24, 2.

2) V. v. 1846 §. 1. 2. Die so legitimirten Gesellschaften werden obrigkeitlich bekannt gemacht. §. 4 der Verordn.

3) V. v. 1846 §. 6. 7.

4) V. v. 1846 §. 5.

5) Hierüber die ausführlichen Vorschriften der cit. Verord. §. 8—19.

6) V. v. 1846 §. 20—22.

7) S. namentlich Staudinger, Lehre vom Lebensversicherungsvertrag. 1858.

jenige, zu Gunsten dessen versichert ist, ein Interesse hat, so behandelt das Recht doch bisher auch diejenigen Geschäfte, bei denen nichts als ein Rentenvertrag oder eine Wette vorliegt, in ganz gleicher Weise, wie jene Geschäfte und es spricht bis jetzt keine Vermuthung dafür, daß eine Lebensversicherung blos zur Abwendung eines Vermögensnachtheils, nicht auch zur Gewinnung eines Vermögensvortheils abgeschlossen sei. Es hat sich mit andern Worten die Versicherung der menschlichen Wirtschaftskraft zu einem besonderen Rechtsinstitute noch gar nicht ausgebildet, sondern der einzige Maßstab für die rechtliche Beurtheilung derartiger Verträge ist die Intention der Parteien. Daher ist es auch bisher noch keinem Schriftsteller gelungen, eine auch nur einigermaßen innerlich begründete rechtliche Definition des s. g. Lebensversicherungsvertrages zu geben, weil derselbe eben bisher blos ein wirtschaftliches Institut ist.

In dem wirtschaftlich verschiedenen Charakter der Geschäfte, welche man unter Lebensversicherung zusammenzufassen pflegte, liegt aber zugleich der Keim künftiger besonderer Rechtsbildung und so möge es uns gestattet sein, schon jetzt die Versicherung der Wirtschaftskraft des Menschen von einem rein aleatorischen Geschäfte oder einem Rentenvertrage, welche an einen bestimmten Zeitpunkt des menschlichen Lebens oder an den Tod desselben einen Vermögensvortheil für den Versicherten oder einen Dritten knüpfen, zu unterscheiden. Diese tragen wirtschaftlich einen vollständig anderen Charakter und werden wir darauf an einer anderen Stelle unseres Systems zurückkommen.

Der eigenthümliche Charakter der von uns s. g. Versicherung der menschlichen Wirtschaftskraft beruht darauf, daß die Wirtschaftskraft sowohl für ihren Träger selbst, als auch für diejenigen Personen, welche in ihrer wirtschaftlichen Existenz auf die Wirtschaftskraft einer andern Person angewiesen sind, wie namentlich die Familienmitglieder auf ihren Ernährer, ein wirtschaftliches Gut ist, gegen dessen Verlust durch Unglücksfälle eine eigentliche Versicherung völlig am Platze ist. In allen andern Fällen kann man niemals von einer eigentlichen Versicherung reden, sondern nur von Rentenverträgen oder Wetten. Wir unterscheiden eine Versicherung der eigenen Wirtschaftskraft und einer fremden.

Die Versicherung der eigenen Wirtschaftskraft kann gerichtet sein gegen alle Arten Unglücksfälle, Krankheit und Alters-

schwäche[1]). Berechtigt zur Erhebung der Versicherungssumme ist in diesem Falle nur der Versicherte selber.

Die Versicherung der fremden Wirtschaftskraft kann außer jenen Fällen auch gegen den Tod des Versicherten gerichtet sein. Vorausgesetzt wird für eine solche Versicherung nothwendig ein eigenes Interesse des Versicherers an der fremden Wirthschaftskraft[2]). Andernfalls trägt das Geschäft höchstens den Charakter einer Wette und es bleibt dann zu entscheiden, ob eine solche überall von den Parteien gewollt ist, was der Regel nach nicht der Fall sein wird. Es ist der Versicherung der fremden Wirtschaftskraft eigenthümlich und hervorgegangen daraus, daß meistens Familienväter ihr Leben zu Gunsten ihrer Familie zu versichern wünschen, daß der Träger der Wirtschaftskraft selber als Contrahent auftreten kann und das Recht auf Erhebung der Versicherungssumme dritten Personen erwerben kann. Der Contrahent erscheint hier im Grunde genommen als Vertreter jener Personen, zu deren Gunsten er sich versichert. Die juristische Construktion dieses Verhältnisses ist aber bisher noch nicht geklärt, da das Römische Recht derartige Verhältnisse überall gar nicht kennt und eine Construktion aus den modernen Grundlagen unseres Rechts bisher ein noli me tangere gewesen ist.

Allgemeine Regeln lassen sich über diese Geschäfte, wie gesagt, noch gar nicht aufstellen, nur so viel läßt sich wohl sagen, daß auch hier der Versicherte verpflichtet ist, alle Angaben wahrheitsgetreu zu machen, welche auf die Entschließung des Versicherers von Einfluß sein können und daß eine falsche Angabe der Regel nach einen Grund zur Anfechtung des Geschäfts abseiten des Versicherers geben wird[3]).

§. 65.

3. Creditassecuranz.

Ein dritter möglicher Gegenstand einer Versicherung ist eine Forderung, welche nach unsern Erörterungen im ersten Bande im modernen Rechte nicht blos ein obligatorisches Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner ist, sondern ein wirtschaftliches Gut, ein Recht an einem fremden Vermögen. Dies wirtschaftliche Gut kann

---

1) In dieser Beziehung involvirt auch jeder Altentheilsvertrag eine eigentliche Versicherung der menschlichen Wirtschaftskraft.

2) O. A. G. E. Hamb. Samml. II. S. 647.

3) O. A. G. E. Hamb. Samml. II. S. 763.

Gegenstand einer Assecuranz sein. Der Unglücksfall, gegen den eine solche Versicherung abgeschlossen wird, ist der der Insolvenz des Schuldners oder des Vermögens, welches für die Schuld verhaftet ist. Wir rechnen hierher nicht die Geschäfte, welche lediglich der Sicherung der Forderungen dienen, sondern nur diejenigen, welche den Charakter einer eigentlichen Assecuranz tragen, d. h. bei denen der eine Contrahent gegen eine ihm zu zahlende Prämie die Haftung für die etwa nicht vollständig erfolgende Befriedigung des Gläubigers aus dem verhafteten Vermögen übernimmt. Es gehört hieher namentlich die Hypothekenversicherung.

Aus dieser Gruppe von Geschäften rechnet man zur Creditassecuranz noch eine Reihe anderartiger Geschäfte, welche den Zweck haben, gegen Zahlung einer Prämie den Versicherten von künftig ihm etwa zur Last fallenden Schulden zu befreien. Hieher gehören namentlich die Reassecuranzen, welche den Zweck haben, den Versicherten von der ihm als Versicherer etwa zur Last fallenden Zahlung einer Versicherungssumme gegen Zahlung einer Prämie zu befreien.

Schärfer ausgeprägte Rechtsinstitute finden sich auch in diesen Gebieten, die dasjenige der Bürgschaft nahe berühren, noch nicht. Die Absicht der Parteien ist zur Zeit noch der einzige Maßstab für die Beurtheilung dieser Geschäfte.

II. Sicherung von Forderungen.

§. 66.

Promissorischer Eid.

Ein promissorischer Eid als Bestärkungsmittel von Verträgen ist in der Praxis fast ganz außer Gebrauch. Das gemeine Recht vindicirt demselben bekanntlich die eigenthümliche Wirkung[1]), daß er auch zu Gunsten des Leistenden nichtige Geschäfte gültig macht; vorausgesetzt, daß er freiwillig geleistet ist, daß das Geschäft nicht ein rechtlich verbotenes ist[2]) und die Erfüllung des beschwornen Versprechens nicht die Rechte Dritter kränkt. In diesem Umfange

---

1) l. 1 C. si adv. vend. (2, 28). Auth. Frid. Sacram. pub. C. 12 Q. 1 c. 7. 11. 14. Seuffert, Arch. III. 53. Savigny, Syst. VII. §. 309.

2) Vgl. Deb. u. Nachl. O. v. 1843 §. 191. Ablös. Ordn. v. 8. Juli 1850 §. 4, Abs. 3. 7.

ist das gemeine Recht auch in die Bremische Praxis übergegangen [1]). Eine Beschränkung dieser Wirkungen auf den gerichtlich abgestatteten promissorischen Eid kennt die Bremische Praxis nicht.

§. 67.

Handgeld (Arrha).

Ein Handgeld (arrha) ist in der Bremischen Praxis, wie nach gemeinem Rechte der Regel nach eine Gifte, welche beim Abschlusse des Vertrages als Zeichen der Perfection von einer Partei an die andere gegeben wird und ist für diese Qualität desselben zu vermuthen. Es soll daher der Regel nach nicht den Empfänger bereichern, sondern wird dem Geber bei Erfüllung des Vertrages auf seine Leistung angerechnet, resp. zurückerstattet und bei Aufhebung des Vertrages durch Einverständniß der Parteien ebenfalls zurückgegeben [2]). So erscheint das Handgeld in der Bremischen Praxis namentlich bei Miethverträgen, wo es unter der Bezeichnung Miethgroten, Gottesgroten u. s. w. vorkommt. Etwas abweichend, wiewohl ihrem Grundcharakter nach völlig als arrha confirmatoria erscheint die Arrha bei Gesindeverträgen, bei denen sie lediglich als von der Herrschaft an den Dienstboten gegebene Gift gebräuchlich ist, abweichend insofern, als sie hier niemals von Lohn oder etwanigen Entschädigungsforderungen abgezogen werden kann, sondern als Gift über die sonstigen vertragsmäßigen Verbindlichkeiten hinaus erscheint [3]). Dagegen erscheint sie auch hier keineswegs als Reugeld, so daß eine der Parteien etwa gegen Aufgebung der Arrha vom Vertrage zurücktreten könnte [4]). Kommt der Vertrag nicht zur Erfüllung, aus einem Grunde, welcher die Herrschaft berechtigt, die Annahme des Dienstboten zu verweigern, oder wegen berechtigten oder unberechtigten Nichtantritts des Dienstes durch den Dienst-

---

1) Vgl. O. G. E. Bischoff w. Wortmann v. 27. März 1843.

2) H. G. B. 285, Brem. Einfges. §. 30. l. 11 §. 6 D. de act. emt. vend. (19, 1). l. 5 §. 15 D. de instit. act. (14, 3). l. 8 de leg. comm. (18, 3). pr. J. de emt. (2, 23). l. 35 pr. D. de contrah. emt. (18, 1). Savigny, Oblig. R. II. §. 79.

3) Gesindeordn. v. 1829 §. 13, v. 25. Febr. 1868 §. 14.

4) Gesindeordn. v. 1868 §. 13, v. 1829 §. 12, v. 8. Jan. 1733, 5. A. S. S. 279.

boten, so ist der letzte zur Rückgabe der Arrha verbunden[1]). Unter Umständen kann die Arrha nach Absicht der Parteien den Charakter eines Reugeldes tragen, so daß sie als Entschädigungssumme für einen den Parteien vorbehaltenen Rücktritt vom Vertrage anzusehen ist. Falls eine solche Absicht der Parteien, welche, wie gesagt, nicht zu vermuthen ist[2]), constirt, so verliert derjenige, welcher vom Vertrage zurücktritt, die Arrha, d. h. hat er sie gegeben, so kann er sie nicht zurückfordern, hat er sie empfangen, so muß er das Doppelte restituiren[3]).

§. 68.

Conventionalstrafe.

Ein anderweitiges Sicherungsmittel für Forderungen ist die Ausbedingung einer Conventionalstrafe für den Fall nicht oder nicht gehöriger Leistung. Eine Conventionalstrafe ist ein Vermögensnachtheil, dem sich Jemand für den Fall unterwirft, daß er eine ihm obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt[4]). Eine Conventionalstrafe kann je nach der Absicht der Parteien einen verschiedenen rechtlichen Charakter tragen. Stets ungültig ist jedoch die Verabredung einer Conventionalstrafe, durch welche etwas Unmögliches, Unerlaubtes oder Unsittliches befördert wird[5]). Im Uebrigen kann von den Parteien beabsichtigt sein,

1) daß für den Fall der Nichtleistung sowohl Erfüllung als Strafe[6]) gefordert werden könne[7]);

---

1) Gesindeordn. v. 1868 §. 20. 25. 26. 27, v. 1829 §. 19. 24. 25. 26. Vgl. Gesindeordn. v. 1733, 7. A. S. S. 280.

2) H. G. B. 285, 1. Einfges. §. 30.

3) l. 17 C. de fid. instrum. (4, 21). pr. J. de emt. (3, 23). Savigny, Oblig. R. II. S. 270. Seuffert, Arch. III. 42. Ueber anderweitige denkbare Intentionen der Parteien s. Savigny a. a. O. S. 270—271. Ueber arrha sponsalicia s. das Verlöbnißrecht.

4) §. 7 J. de V. O. (3, 15).

5) l. 69. 61. 134 pr. D. de V. O. (45, 1). l. 71 §. 1 D. de condit. et dem. (35, 1). l. 5 C. de spons. (5, 1). l. 2 C. de inutil. stipul. O. A. G. E. in Brem. S. Michelsen w. Köper v. 23. April 1853. III. S. 260. Seuffert, Arch. II. 28. III. 35. 36.

6) l. 115 §. 2 D. de V. O. (45, 1). l. 16 D. de transact. (2, 15).

7) So namentlich, wenn die Conventionalstrafe als das zum Voraus fixirte Interesse wegen verspäteter Leistung erscheint.

2) daß Strafe oder Erfüllung je nach der Wahl des principalen Gläubigers oder Schuldners gefordert werden könne. In diesem Falle trägt die Conventionalstrafe den Charakter einer eventuellen Festsetzung des Interesse, welches der Berechtigte an der Erfüllung des Vertrages hat, namentlich zum Behufe der Ersparung des Beweises dieses Interesse [1]). Die gemeinrechtlichen Bestimmungen, wornach in diesem Falle die Conventionalstrafe nicht das Doppelte des Interesse soll übersteigen dürfen, sind in Bremen allgemein gesetzlich aufgehoben [2]). Der Gläubiger hat in solchen Fällen die Wahl, ob er die principale Klage zugleich auch auf das Interesse anstellen oder auf die Conventionalstrafe klagen will. Im letzten Falle ist in Zweifel neben der Strafklage eine Entschädigungsklage auf den die Conventionalstrafe übersteigenden Betrag das Interesse nicht ausgeschlossen [3]). In Zweifel kann sich der Schuldner nicht durch Zahlung der Conventionalstrafe von seiner Verbindlichkeit befreien, sondern das Wahlrecht steht stets beim Gläubiger [4]).

3) Es kann endlich die Intention der Parteien sein, den beabsichtigten Inhalt der Hauptobligation als Bedingung für die Strafe zu setzen, so daß bei Nichterfüllung der Hauptobligation der Gläubiger nur die Conventionalstrafe fordern, der Schuldner nur diese leisten kann.

Welche von diesen Möglichkeiten von den Parteien im einzelnen Falle gewollt, läßt sich nur nach den Umständen beurtheilen [5]).

Die Conventionalstrafe ist verwirkt durch Gegenhandlung, wenn sie auf Unterlassung gerichtet war. Ist sie auf eine positive Leistung gerichtet, so verfällt sie im ersten und zweiten Falle, wenn der Schuldner erfüllen konnte und nicht erfüllte. Wird also dem Schuldner ohne seine Schuld, oder gar durch Schuld des anderen Contrahenten die Leistung unmöglich, so ist er nicht zur Zahlung

---

1) §. 7 J. de V. O. (3, 15). O.A.G.E. Michelsen w. Köper v. 23. April 1853. Brem. Samml. III. S. 261.

2) H.G.B. 284, 1. Brem. Einfges. z. H.G.B. §. 30. H.G.B. 220, 2.

3) H.G.B. 284, 3. 398. Einfges. §. 30. l. 10 §. 1 D. de pact. (2, 14). l. 28 D. de act. emt. vend. (19, 1). l. 14 C. de pact. (2, 3). Seuffert, Arch. III. 38.

4) H.G.B. 284, 2. Einfges. §. 30. Seuffert a. a. O.

5) O.A.G.E. i. S. Michelsen w. Köper v. 23. April 1853. Brem. Samml. III. S. 259 ff.

der Conventionalstrafe verbunden [1]). Ist eine bestimmte Zeit zur Vornahme der Leistung festgesetzt, so verfällt die Conventionalstrafe mit Ablauf dieser Zeit. Ist keine Zeit festgesetzt, so kann sie erst dann gefordert werden, wenn die Leistung so lange unterblieben ist, daß sie nach vernünftigem richterlichen Ermessen wohl hätte erfolgen können [2]). Ist nach den Umständen eine sofortige Erfüllung unmöglich, so muß dem anderen Contrahenten eine schickliche Zeit gelassen werden [3]). Im dritten Falle ist die Conventionalstrafe stets verwirkt, wenn die Erfüllung unmöglich geworden ist, gleichviel ob mit oder ohne Schuld des Schuldners [4]), jedoch kann derselbe unter Umständen dem Gläubiger eine exceptio doli entgegensetzen [5]).

Ist die Conventionalstrafe auf Unterlassungen gesetzt, so kann dieselbe theilweise verwirkt werden [6]), ist sie auf positive Leistungen gesetzt, so verfällt sie immer ganz [7]).

Mit dem Wegfall oder der Veränderung der Hauptobligation fällt stets die Conventionalstrafe fort [8]).

§. 69.

Der Anerkennungsvertrag.

Der Anerkennungsvertrag der heutigen allgemeindeutschen Praxis lehnt sich zwar einigermaßen an das römische constitutum debiti proprii an, jedoch sind die römischen Grundsätze durchaus nicht mehr in vollem Maaße anwendbar.

Nach heutiger Praxis ist der Anerkennungsvertrag ein Vertrag, wodurch sich Jemand seinem Gläubiger gegenüber zur Erfüllung einer

---

1) l. 2 §. 1. l. 4 pr. §. 1 D. si quis caut. (2, 11). l. 77 D. de V. O. (45, 1), vgl. H. G. B. 399. Seuffert, Arch. III. 37. l. 24 D. de cond. et dem. (35, 1). l. 161 D. de R. J. O. A. G. E. Hamb. Samml. I. S. 691 ff. Seuffert, Arch. II. 278.

2) Seuffert, Arch. III. 37.

3) O. A. G. E. in Brem. S. Wilke w. Fürstenow v. 10. März 1851. III. S. 13 ff.

4) l. 113 i. f. de V. O. (45, 1). Seuffert, Arch. II. 277. 278.

5) l. 8 D. de V. O. (45, 1).

6) l. 4 §. 1 D. de V. O. (45, 1). l. 1. l. 64 D. de evict. (21, 2).

7) l. 5 §. 3. l. 85 §. 6 de V. O. (45, 1). O. A. G. E. Hamb. Samml. I. S. 695 ff. Seuffert, Arch. II. 277.

8) l. 69 D. de V. O. (45, 1). l. 26 C. de fidej. (8, 41). O. A. G. E. Hamb. Samml. II. 1. S. 117 ff. Seuffert, Arch. III. 40. 39.

ihm bereits obliegenden Leistung noch einmal verpflichtet. Der Anerkennungsvertrag kann sich auf einen Theil der ursprünglichen Verbindlichkeit erstrecken und auch eine andere Erfüllungszeit oder einen anderen Erfüllungsort festsetzen [1]), geht er aber auf mehr als die ursprüngliche Verbindlichkeit, so trägt er in Hinsicht dieses Ueberschusses nicht den Charakter eines Anerkennungsvertrages, sondern den einer neuen selbständigen Obligation. Ob übrigens auch in den anderen eben angeführten Fällen nicht etwa in concreto eine Novation vorliegen wird, läßt sich nur im einzelnen praktischen Falle entscheiden. In Folge des Anerkennungsvertrages entsteht neben der alten Obligation eine neue, mit deren Erfüllung zugleich die alte erlischt. Der Anerkennungsvertrag setzt stets eine zu Recht bestehende Obligation voraus. Die Anerkennung einer erloschenen Verbindlichkeit, verbunden mit einem Zahlungsversprechen, erzeugt zwar in der Regel eine neue Verbindlichkeit, es handelt sich hier aber nicht um einen Anerkennungsvertrag im technischen Sinne [2]).

Der praktische Schwerpunkt des Anerkennungsvertrages liegt im geschäftsmäßigen Rechnungswesen, namentlich im Contocurrentverhältniß. Aus einer anerkannten Rechnung oder einem anerkannten Contocurrente kann unter genereller Anführung des Klaggrundes geklagt werden und der Beweis der Anerkennung ersetzt den Beweis der Richtigkeit aller einzelnen Posten [3]). Dem Schuldner bleibt alsdann der Gegenbeweis vorbehalten, daß er ein indebitum versprochen, oder daß sich in der Rechnung ein Irrthum oder Betrug finde [4]). Beim Contocurrentverhältnisse liegt eine stillschweigende Anerkennung schon in der Annahme des Contocurrents ohne zeitige Remonstrationen [5]).

---

[1]) l. 1 §. 5. l. 3 § 2. l. 4. l. 5 D. de pec. const. (13, 5).

[2]) l. 24 D. de cond. ind. (12, 6). Vgl. O.A.G.E. i. S. Block w. Staatsanwalt v. 28. Febr. 1852. Brem. Samml. III. S. 203. O.G.E. i. S. Goslar w. Meyer v. 17. Juni 1861.

[3]) Seuffert, Arch. XIV. 16.

[4]) H.G.B. 294. Brem. Einfges. §. 30. O.A.G.E. in Brem. S. v. 29. Nov. 1856 i. S. Jürgens w. Averbück. O.G.E. i. S. Goslar w. Meyer v. 17. Juni 1861.

[5]) S. die Citate Bd. I. S. 197, N. 6, und außerdem O.G.E. i. S. Dolge w. Ruland v. 17. Sept. 1855. Römer a. a. O. I. S. 300. Seuffert, Arch. I. 40. Die angeführten O.G.E. i. S. Dolge w. Ruland wollen den obigen Rechtssatz auf den kaufmännischen Verkehr beschränkt wissen.

Wann ein Anerkennungsvertrag vorhanden sei, ist Frage des einzelnen Falles; eine Anerkennung einer Abrechnung auf Aufforderung des Gläubigers und die Uebergabe eines Schuldscheines, der ein Zahlungsversprechen enthält, an den Gläubiger, sind stets dafür schlüssig. Im Uebrigen kann es sich jedoch auch nur darum handeln, dem Gläubiger ein Beweismittel zu verschaffen.

§. 70.

Bürgschaft.

Begriff.

Ein weiteres Mittel des Gläubigers, seine Forderungen sicher zu stellen, ist das, daß er sich eine Bürgschaft dafür bestellen läßt. Der Bürge verpflichtet sich, neben dem Hauptschuldner dem Gläubiger für seine Forderung zu haften. Es bekommt dadurch der Gläubiger außer dem Vermögen, dessen Träger sein principaler Schuldner ist, noch ein weiteres Vermögen, dessen Träger ein Dritter, der Bürge, ist, zum Executionsobject.

Als Rechtsinstitut enthält die Bürgschaft mehrere obligatorische Verhältnisse, welche in eigenthümlichen Beziehungen zu einander stehen, und verschiedene juristische Thatsachen.

Zu den letzteren gehört zunächst eine Willenseinigung zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen, dahin gehend, daß der letzte sich dem ersten gegenüber verpflichtet, unter gewissen Umständen die Leistung eines wirthschaftlichen Gutes statt des Principalschuldners vorzunehmen. Diese juristische Thatsache ist Entstehungsgrund für ein dahin gehendes obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Bürgen.

Ein zweites obligatorisches Rechtsverhältniß ist dasjenige zwischen Principalschuldner und Bürgen, gerichtet auf Schadloshaltung; dies setzt als Entstehungsgrund eine dahin gehende Willenseinigung zwischen diesen beiden Personen voraus.

Ein drittes obligatorisches Rechtsverhältniß ist endlich das zwischen dem Gläubiger und dem Principalschuldner, welches ebenfalls einen selbständigen Entstehungsgrund voraussetzt.

Möglicherweise können zu diesen drei obligatorischen Rechtsverhältnissen noch weitere unter mehreren Mitbürgen u. s. w. kommen. Alle diese verschiedenen Forderungsrechtsverhältnisse, sammt den juristischen Thatsachen, welche Gründe für ihre Entstehung und Endigung

sind, bilden zusammen das Rechtsinstitut der Bürgschaft. Der Grundstock desselben aber, welcher der Bürgschaft den Charakter eines eigenthümlichen Rechtsinstituts verleiht, ist das Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Bürgen.

Die Bürgschaft ist stets bedingt durch das Dasein einer principalen Schuld [1]). Dies liegt im wirtschaftlichen und rechtlichen Wesen der Bürgschaft und liegt daher auch stets dem Bürgen, der das Dasein der Hauptschuld bestreitet, der Beweis ihres Nichtdaseins ob, weil er, indem er sich verbürgt, stillschweigend das Dasein einer Hauptschuld anerkennt [2]). Daher wird auch die Bürgschaft für eine zukünftige Schuld erst wirksam mit der Entstehung dieser [3]). Die Bürgschaftsobligation kann nie auf mehr als die Hauptschuld gehen, wenn schon sich der Bürge einem strengeren Rechte unterwerfen z. B. sich nach Wechselrecht verpflichten kann, während der Principalschuldner nicht wechselmäßig verhaftet ist. Soweit der Bürge sich auf ein Mehr [4]) als der Hauptschuldner verpflichtet, liegt nicht eine Bürgschaft, sondern ein anderes Rechtsgeschäft vor, dessen Gültigkeit, schlimmsten Falles als Schenkung, selten zu bezweifeln sein wird, welches aber nach anderen Grundsätzen als denen über Bürgschaft zu beurtheilen ist [5]). Jedoch läßt das gemeine Recht den Charakter der Bürgschaft dadurch nicht aufgehoben werden, daß der Bürge an einem anderen Orte, an einem früheren Zeitpunkte [6]), an einen anderen Gläubiger [7]) oder einen anderen Gegenstand [8]), als der principale Schuldner leisten soll. Genau genommen liegen jedoch auch hier schon anderartige Geschäfte vor und in concreto wird es bisweilen nothwendig sein, diesem anderartigen Charakter Rechnung zu tragen durch Anwendung anderer Rechtsnormen, als der römischen Grundsätze über Bürgschaft.

---

1) §. 5 J. de fidej. (3, 20). l. 70 §. 4 D. de fidej. et mand. (46, 1).

2) Seuffert, Arch. II. 181.

3) §. 1 J. de fidej. (3, 20). l. 6 §. 2. l. 57 D. l. c.

4) Eine Verbürgung auf weniger ist selbstverständlich vollkommen zulässig. §. 5 J. l. c.

5) l. 11 §. 1. l. 19 pr. §. 1 D. de pec. const. (13, 5). l. 2 C. de pec. const. (4, 18).

6) l. 3 §. 2. l. 4. l. 5 pr. D. l. c. Vgl. O. A. G. E. Hamb. Samml. II. S. 413.

7) l. 5 §. 2 D. l. c.

8) l. 1 §. 5. l. 14 §. 1. 2 D. l. c.

§. 71.

Obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Bürgen.

Falls nicht etwas Anderes vereinbart ist, muß der Bürge dem Gläubiger genau das ersetzen, was derselbe vom principalen Schuldner zu fordern hat [1]). Er haftet daher für die Hauptschuld nebst Accessionen, nach Maßgabe des Bürgschaftsvertrages [2]), insbesondere auch für Verzugszinsen und Proceßkosten [3]), aber auch unter den Beschränkungen, die ihr anhaften [4]). Die Einreden des Hauptschuldners, sofern sie nicht rein persönlich sind [5]), kann auch der Bürge geltend machen und ein einseitiger Verzicht des ersten oder eine einseitige Anerkennung der noch nicht fixirten Schuldsumme durch denselben schadet dem Bürgen nicht [6]).

Ist für eine dem Hauptschuldner persönlich obliegende Leistung Bürgschaft geleistet, so kann nach moderner Praxis gegen den Bürgen nur auf das Interesse, nicht auf Selbstvornahme der Leistung geklagt werden [7]).

Mehrere Bürgen für dieselbe Schuld haften in Zweifel in solidum [8]).

§. 72.

Insbesondere Schutzmittel des Bürgen.

Der Gläubiger ist der Regel nach berechtigt, den Hauptschuldner oder den Bürgen nach seiner Wahl auszuklagen, unter Umständen auch beide zugleich [9]). Anders stellt sich jedoch die Sache, wenn der

---

1) l. 56 §. 2 de fidej. (46, 1). l. 54 pr. D. l. c. (19, 2).

2) Seuffert, Arch. I. 213.

3) l. 54 pr. D. cit. Seuffert, Arch. III. 325.

4) l. 8 D. de eo quod certo l. (13, 4). l. 19 pr. D. de except. (44, 1).

5) l. 7 pr. D. de fidej. (46, 1). Debit- u. Nachl.O. v. 1843 §. 170. 249 c.

6) l. 62 D. de pact. (2, 14). Leyser, med. ad Pand. sp. 523, med. 6. 7. Seuffert, Arch. II. 185.

7) O.A.G.E. in Brem. S. Quentell w. Röfing v. 30. Sept. 1831.

8) Rezipirtes Römisches Recht. §. 4 J. de fid. (3, 20). l. 26. 39. 51 §. 1 D. de fid. (46, 1). O.G.E. i. S. Spiegelberg u. Comp. w. Dieselhorst u. Heineken v. 10. Sept. 1838. Desgl. i. S. Feldtmann K. B. w. Meyer v. 31. März 1845. Nach statutar. Recht hafteten dieselben nur für ihren Kopftheil. St. v. 1303, Ord. 127, v. 1433, Ord. 80, vgl. mit der Constitution Otto II. v. 979. Sachs. III. 85. Stad. Stat. v. 1279. VII. 6.

9) Seuffert, Arch. III. 264.

Bürge sich als Indemnitätsbürge oder als Selbstschuldner verbürgt hat. Es sind also die drei Fälle der gewöhnlichen Bürgschaft, der Indemnitätsbürgschaft und der selbstschuldnerischen Bürgschaft zu unterscheiden.

I. Gewöhnliche Bürgschaft.

Hier kann der Gläubiger nach seiner Wahl den Hauptschuldner oder den Bürgen zuerst angreifen [1]). Der zuerst angegriffene Bürge hat aber gegen die Klage des Gläubigers drei Einreden:

1) die Einrede, daß der Hauptschuldner noch nicht ausgeklagt sei (s. g. beneficium excussionis) [2]). Diese Einrede steht dem Bürgen nicht zu

a. wenn der Hauptschuldner abwesend ist, d. h. sich nicht dort befindet, wo Gläubiger und Bürge ihren Aufenthalt haben [3]) und von dem anwesenden Bürgen nicht in einer gerichtsseitig festgesetzten Frist sistirt wird [4]).

b. wenn der Hauptschuldner in ein Debitverfahren geräth [5])

---

[1]) l. 4 §. 1 D. de fid. (46, 1). O. G. E. i. S. Georg w. Winkelmann u. Tungeln v. 14. Dec. 1829. Wird aber der den Bürgen zuerst angreifende Gläubiger zunächst auf Ausklagung des Schuldners angewiesen und erhält von diesem Nichts, so hat der nun zum zweiten Male angegriffene Bürge die exceptio rei judicatae. O. G. E. i. S. Georg w. Winkelmann u. Tungeln v. 24. Mai 1830.

[2]) Nov. IV. c. 1.

[3]) O. A. G. E. Hamb. Samml. I. 3. S. 488 ff.

[4]) Nov. 4 c. 1. O. G. E. i. S. Spiegelberg u. Comp. w. Dieselhorst u. Heineken v. 10. Sept. 1838. Desgl. i. S. Theulkuhl w. Breuls v. 29. Nov. 1834. Desgl. i. S. Böning u. Comp. w. Frerichs v. 13. Februar 1860. O. A. G. E. Hamb. Samml. I. 3. S. 488 ff. Seuffert, Arch. II. 46. Sind Bürge und Hauptschuldner beide abwesend, so hat der Bürge die Einrede der Vorausklage nicht, wenn der Hauptschuldner weiter entfernt als er ist. Gleichgültig ist, ob die Abwesenheit des Hauptschuldners erst nach der Bürgschaft eingetreten ist. Ratio legis ist, daß der Gläubiger den Hauptschuldner erst ausklagen soll, wenn ihm dies eben so bequem ist. Eine blose Verschlechterung der Lage des Gläubigers im Uebrigen nimmt jedoch dem Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht. Hamb. Samml. a. a. O. O. G. E. i. S. Spiegelberg u. Comp. cit.

[5]) D. u. N. O. §. 100. O. G. E. i. S. Detken w. Kindt v. 15. Mai 1820. Desgl. i. S. Kühtmann w. Otto v. 19. Febr. 1828. Desgl. i. S. Georg w. Winkelmann u. von Tungeln v. 14. Dec. 1829. Desgl. i. S. Lürmann u. S. w. Haar S. v. 22. Mai 1837.

oder notorisch zahlungsunfähig ist [1]). Ist der Hauptschuldner noch zur Befriedigung eines Theils der Forderung im Stande, so steht insoweit noch dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zu [2]),

c. wenn der Bürge die Bürgschaft doloser Weise abgeläugnet hat [3]), also namentlich einen ihn darüber deferirten Eid nicht leisten kann [4]).

2) Mehreren Mitbürgen, nicht aber bei successiv übernommener Bürgschaft den früheren Bürgen zum Nachtheil der späteren [5]) steht die Einrede der Theilung zu [6]).

Ausgeschlossen wird dieselbe, wenn der Bürge die Bürgschaft doloser Weise abgeläugnet hat [7]), und in favorem minorum ist sie nicht den Bürgen eines Vormundes gegen den Mündel gewährt [8]). Uebrigens ist die Befreiung des Bürgen durch die Einrede der Theilung stets nur eine temporäre. Können die anderen Mitbürgen nicht bezahlen, so kann der Gläubiger ihn stets noch nachher auf das Ganze belangen [9])

3) Der Bürge kann nach gemeinem Rechte durch doli exceptio vom klagenden Gläubiger Abtretung seiner Klage gegen den Hauptschuldner und die Mitbürgen verlangen (beneficium cedendarum actionum) [10]). Gegen den Hauptschuldner wird zwar der Bürge in der Regel schon ohnedieß eine Regreßklage aus Mandat, nützlicher Geschäftsführung u. s. w. haben; dagegen fehlt ihm gegen die Mitbürgen, falls er sich nicht der Einrede der Klagencession bedient, die Regreßklage [11]).

---

[1]) Seuffert, Arch. IV. 42. VI. 41.

[2]) Nov. 4 c. 1 „aut in partem aut in totum", O. A. G. E. i. Brem. S. Braselmann w. Hagemann v. 28. Jan. 1845. I. S. 429.

[3]) Arg. l. 10 §. 1 D. de fid. (46, 1). O. G. E. cit. i. S. Spiegelberg u. Comp. u. s. w.

[4]) Seuffert, Arch. II. 182.

[5]) Seuffert, Arch. III. 263. Dagegen jedoch eod. VI. 43.

[6]) §. 4 J. de fid. (3, 20). l. 26—28. 49 §. 1. 4 D. de fid. (46, 1). l. 16 C. de fid. (8, 41). O. G. E. i. S. Schrage w. Heckmann v. 15. Juni 1835.

[7]) l. 10 §. 1 D. de fidej. (46, 1). O. G. E. i. S. Lürmann u. S. w. Haar S. v. 6. Febr. 1837.

[8]) l. ult. D. rem. pup. salv. (46, 6).

[9]) O. G. E. i. S. Lürmann u. S. w. Haar S. v. 22. Mai 1837.

[10]) Nov. 4 c. 1 i. f. l. 17. 36 D. de fidej. (46, 1).

[11]) O. G. E. i. S. Schäffer w. Mohr v. 22. Juni 1835.

II. Indemnitäts-Bürgschaft.

Es kann Absicht der Parteien seien, daß der Bürge nur subsidiär haften soll, wenn vom Hauptschuldner nichts zu bekommen ist. In diesem Falle gehört die geschehene Ausklagung des Hauptschuldners zum Klaggrunde des Gläubigers. Der Bürge braucht sich also nicht der Einrede der Vorausklage zu bedienen, sondern kann durch Läugnung des Klaggrundes Abweisung der Klage verlangen [1]). Der geschehenen Ausklagung des Hauptschuldners steht aber der Fall gleich, wenn es sicher geworden ist, daß vom Hauptschuldner nichts zu bekommen ist, also namentlich wenn derselbe für eine gerichtliche Verfolgung gänzlich unerreichbar geworden ist oder in ein Debitverfahren [2]) oder notorische Insolvenz gerathen ist.

III. Selbstschuldnerische Bürgschaft.

Die selbstschuldnerische Bürgschaft ist ein Ueberbleibsel deutschen Rechtslebens. Hat sich ein Bürge als Selbstschuldner verbürgt, so kann der Gläubiger ihn sofort verklagen, ohne daß er sich durch die Einrede der Vorausklage schützen könnte. Trotzdem ist im Uebrigen der accessorische Charakter der Bürgschaft festzuhalten [3]). Auch steht mehreren selbstschuldnerischen Bürgen für Eine Schuld die Einrede der Theilung zu, selbst wenn sie sich solidarisch, Einer für Alle und Alle für Einen verbürgt haben [4]), es sei denn, daß die Mitbürgen

---

[1]) l. 116 D. de V. V. (45, 1). l. 16 §. 6 D. de fidej. (46, 1). O. G. E. i. S. Kühtmann w. Otto v. 19. Febr. 1827.

[2]) D. u. N. O. §. 100.

[3]) Seuffert, Arch. III. 167.

[4]) St. v. 1303, Ord. 127, v. 1433, Ord. 80. Kreffting, Glosse zu Ord. 80. O. G. E. i. S. Schöne w. Hagens v. 5. Mai 1817. Desgl. i. S. Schrage w. Heckmann v. 15. Juni 1835. Desgl. i. S. Lürmann u. S. w. Haar S. v. 6. Febr. 1837. Desgl. i. S. Spiegelberg w. Dieselhorst u. Heineken v. 10. Sept. 1838. Desgl. i. S. Feldtmann K. V. w. Meyer v. 31. März 1845. Das ältere deutsche Recht kannte überall keine Rechtswohlthaten des Bürgen. Eine Constitution Otto II. von 979, welche in den Sachsensp. überging (III. 85), bestimmte, daß der Bürge nur auf seinen Kopftheil haften solle. Das statutarische Recht Bremens stellt diesen Gedanken auch noch auf, läßt aber den Bürgen in solidum haften, wenn vom Mitbürgen nichts zu bekommen ist. Die reformirten Statuten 112. 113 schließen wie das revidirte Lüb. Recht v. 1586. III. 5. 2, beeinflußt durch das Römische Recht, die Einrede der Theilung aus.

abwesend sind [1]) oder der verklagte Bürge seine Bürgschaft doloser Weise abgeläugnet hat [2]).

Welche dieser drei Bürgschaftsarten von den Parteien im einzelnen Falle gewollt ist, das zu entscheiden ist Sache der Vertrags-Interpretation. Im Zweifel ist die gewöhnliche Bürgschaft als beabsichtigt anzunehmen [3]).

In allen drei Fällen ist die Einrede der Vorausklage sowohl als der Theilung ausgeschlossen, wenn die Schuld aus einem Handelsgeschäft auf Seiten des Hauptschuldners hervorgeht oder wenn die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft ist [4]).

§. 73.

Obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen Prinzipalschuldner und Bürgen. Erlöschen der Bürgschaft.

I. Der Bürgschaftsvertrag zwischen Gläubiger und Bürgen schafft zwischen Bürgen und Hauptschuldner kein obligatorisches Rechtsverhältniß, sondern ein solches setzt eine dahingehende Willenseinigung zwischen Schuldner und Bürgen voraus. Einen Regreß hat daher der Bürge gegen den Hauptschuldner nur, wenn ihm aus dem Grunde der Uebernahme der Bürgschaft ein solcher zusteht, daher nicht, wenn er die Bürgschaft aus Liberalität [5]) oder im eigenen Interesse [6]) übernommen. Gewöhnlich wird der Bürgschaft ein Mandat oder eine negotiorum gestio zu Grunde liegen; dann stehen dem Bürgen auf Schadloshaltung die Mandati oder negotiorum gestorum actio contraria zu. Die Regreßklage des Bürgen ist erwachsen, wenn der Gläubiger durch ihn befriedigt und der Schuldner befreit ist [7]).

II. Die Bürgschaft erlischt stets mit dem Erlöschen der Hauptobligation. Persönliche Befreiungsgründe des Hauptschuldners kann der Bürge nur in soweit geltend machen, als der Hauptschuldner durch den Regreß des Bürgen sonst um dieselbe gebracht werden würde [8]).

---

1) St. v. 1433, Ord. 80. Koch synops. III. 51. Die cit. O. G. E. i. S. Lürmann u. S. und Feldtmann K. B.

2) l. 10 §. 1 D. de fidej. (46, 1).

3) Vgl. O. G. E. i. S. Schlömann w. Wolff v. 24. Febr. 1862.

4) H. G. B. 281, 2.

5) l. 9 §. 3 D. ad S. C. Mac. (14, 6). l. 6 §. 2 D. mand. (17, 1).

6) l. 24 D. de pact. (2, 14).

7) l. 10 §. 11. 13. l. 11. 12 pr. §. 2 D. mand. (17, 1).

8) l. 19 D. de exc. (44, 1). l. 9 §. 3 D. ad S. C. Mac. (14, 6) u. a. m.

§. 74.

Besondere Bestimmungen für die Bürgschaften der Frau[1]).

Als allgemeine Regel für alle Bürgschaften, sowie alle Intercessionen der Frauen, d. h. jede Uebernahme einer fremden Schuld durch dieselben[2]), gilt nach gemeiner und Bremischer Praxis, daß dieselben stets ipso jure ungültig sind, wenn sie nicht in öffentlicher (gerichtlicher oder notarieller) Urkunde oder eidlich geschehen sind[3]). Im Einzelnen ist zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen eine Ehefrau für ihren Ehemann und für einen andern Dritten intercedirt.

1) Intercessionen der Ehefrau für ihren Ehemann.

In Anlehnung an die Authentica si qua mulier erklärt die Praxis jede Intercession der Ehefrau für ihren Ehemann, bei der obige Formen nicht beobachtet sind, für nichtig[4]). Eine eidliche Uebernahme der Schuld ihres Ehemannes macht die Intercession der Ehefrau ohne Weiteres gültig. Dagegen genügt dazu nicht die Intercession in einer öffentlichen Urkunde, sondern in diesem Falle muß noch außerdem ein nach vorgängiger Rechtsbelehrung abgegebener eidlicher Verzicht auf die der Ehefrau aus der Authentica si qua mulier zustehende Einrede hinzukommen, damit die Intercession gültig sei. Ist jedoch die Ehefrau Handelsfrau, so ist jede Intercession auch ohne Beobachtung irgend welcher Form gültig[5]).

---

1) Diese aus dem Römischen Recht herübergenommenen Bestimmungen entsprechen nicht unserm Rechtsbewußtsein, daher sie durch die Praxis bereits stark abgeschwächt sind. Auch die neueren Gesetzbücher tragen diesem Rechtsbewußtsein Rechnung. Preuß. Landr. I. 14 §. 221—226 Oestr. Gesetzb. §. 1349.

2) Blose Verzichte auf Vorzugsrechte ohne Uebernahme persönlicher Verbindlichkeiten fallen nicht unter den Begriff der Intercession. l. 8 pr. D. ad S. C. Vellej. (4, 29). Seuffert, Arch. III. 54.

3) O. G. E. i. S. Feldtmann K. V. w. Meyer v. 23. Nov. 1846.

4) Nov. 134 c. 8. Auth. si qua mulier ad l. 22 C. ad S. C. Vellej. (4, 29) modifizirt durch die Praxis. O. G. E. i. S. Düring w. Hintzelmann v. 13. Jan. 1840, vgl. Berck, ehel. Güterrecht N. 625. U. G. E. v. 25. Mai 1824 u. O. G. E. v. 15. Nov. 1825 i. S. Bicker Wwe. w. Miesegaes Wwe. E. Seuffert, Arch. III. 53, vgl. jedoch I. 344.

5) H. G. B. 6, Abs. 2. Rheden, de mul. merc. III. §. 8. 9. Id. de stat. ad mercat. compos. §. 55. 58.

2) Intercessionen der Frauen in den übrigen Fällen.

Auch in den übrigen Fällen der Intercessionen der Frauen ist jene Form Voraussetzung der Gültigkeit. Jedoch sind dieselben ohne alle Form gültig, auch einredeweise nicht zu entkräften, wenn die Intercedentin für ihre Intercession eine in Geldwerth anzuschlagende, wenn auch nicht der durch die Intercession übernommenen Verbindlichkeit völlig entsprechende Vergütung empfangen hat[1]) oder der Gläubiger sich in Folge Betruges der Frau oder sonst in einem entschuldbaren Irrthume darüber befand, daß eine Frau intercedire[2]) oder die Frau eine Handelsfrau ist[3]).

Eidliche Bekräftigung der Intercession läßt dieselbe stets vollgültig werden[4]). Ist dagegen die Intercession in einer öffentlichen Urkunde erfolgt, so steht der Frau trotzdem noch gegen die Forderung die dieselbe entkräftende Einrede ex S. C. Vellejano zu, es sei denn, daß sie auf diese nach vorgängiger Rechtsbelehrung oder eidlich verzichtet hat[5]), oder der Gläubiger minderjährig und der Hauptschuldner insolvent ist[6]), oder die Intercedentin die Intercession nach 2 Jahren wiederholt hat[7]).

Das Pfandrecht.

§. 75.

Geschichtliches.

Das Pfandrecht des heutigen Bremischen Rechtslebens ist ein Rechtsinstitut, welches eigentlich nur noch durch seinen historischen Bildungsprozeß zusammengehalten wird. Es ist gerade im Begriff, sich nach dem allgemeinen Gesetze der Arbeitstheilung, welches das ganze Volksleben und so auch das Rechtsleben beherrscht, sich in

---

1) l. 23 pr. §. 1 C. ad S. C. Vellej. (4, 29). Seuffert, Arch. II. 183. cf. I. 215.

2) l. 2 §. 3. l. 30 pr. D. ad S. C. Vellej. l. 5. 18 C. eod. l. 4 pr. 6. 11. 12. 27 pr. 28 §. 1. 2 D. eod. l. 1 C. eod. Seuffert, Arch. II. 184.

3) H. G. B. 6, Abs. 2. Rheden l. c.

4) O. G. E. i. S. Feldtmann K. V. w. Meyer v. 23. Nov. 1846.

5) c. 28 X. de jurejur. c. 2 in VIto de pact. Die citirten U. G. E. u. O. G. E. i. S. Bicker Wwe. rc. und O. G. E. i. S. Feldtmann K. V rc. O. G. E. i. S. Bernhardt w. Rowohlt Ehefr. v. 4. Nov. 1844. Heise u. Cropp, Abhandl. I. N. X. §. 12. S. 160.

6) l. 12 D. de minor. (4, 4).

7) l. 22 C. ad S. C. Vellej. Nov. 61 c. 1 §. 1 i. f.

vier verschiedene Rechtsinstitute zu specialisiren, welche bald nur noch durch einen gemeinsamen Namen werden zusammengehalten werden und in nicht allzu großer Ferne auch diesen einbüßen werden. Diese vier verschiedenen Rechtsinstitute sind das Faustpfand, die Hypothek, die Schiffshypothek und das Handfestenrecht. Die beiden letzten werden ihre Darstellung erst in den Spezialkreisen des Schiffes und des Grundstücks finden und wird dort auch auf die historische Entwickelung derselben, die von höchstem Interesse für die Bildung des Rechts ist, näher eingegangen werden. Hier werden sie nur insoweit herangezogen werden, als sie noch gemeinsamen Grundsätzen mit den übrigen Pfandrechten gehorchen und ihre historische Entwicklung für die allgemeine Entwicklung des Pfandrechts von Bedeutung ist.

Das Bremische Pfandrecht ist aus zwei verschiedenen Quellen zusammengeflossen, dem statutarischen Recht und dem Römischen. Es ist sodann aber über beide hinausgewachsen und wird jetzt ausschließlich von völlig modernen Ideen getragen.

Das Bremische Stadtrecht kannte ein Pfandrecht (Weddeschat), sowohl an Mobilien (pande de men vlotten unde voren mach)[1]), als an Immobilien. Das Pfandrecht an Immobilien ist zwiefacher Art, Kistenpfandsatzung und Pfandsatzung zu Weichbildrecht[2]); an Mobilien gab es nur ein Faustpfandrecht[3]).

Das alte Immobiliarpfandrecht der Statuten ging im Laufe der Zeit gänzlich unter. Das heutige Bremische Immobiliarpfandrecht entwickelte sich nicht aus der Satzung, sondern aus dem Rentenkauf, dem Handfestenrecht, welches erst ganz allmählich den Charakter eines Immobilienpfandrechts annahm. Das Nähere hierüber im Immobiliarrecht.

Die Reception des Römischen Rechts war auf die Entwicklung des handfestarischen Rechtes ohne wesentlichen Einfluß. Das statutarische Faustpfandrecht blieb auch im Wesentlichen bestehen, modificirt in einigen nebensächlichen Bestimmungen. Dagegen hatte die Reception des Römischen Rechts die Folge, daß zwei völlig neue Arten von Pfandrechten entstanden, nämlich die Hypothek an beweglichen Sachen und die Schiffshypothek.

---

1) St. v. 1433, Ord. 51.

2) S. Schumacher, das Bremische Kistenpfandrecht an liegendem Gut. Brem. Jahrb. I. N. VIII. S. 200 ff.

3) St. v. 1433, Ord. 51. 56. 75.

Beide sind aber lange über das Römische Recht hinausgewachsen. Die Schiffshypothek steht wenigstens ihrem Grundcharakter nach der Römischen Hypothek noch ziemlich nahe. Dagegen ist die Hypothek an beweglichen Sachen, wie sie das heutige Bremische Recht kennt, auch ihrem Grundwesen nach, ein völlig anderartiges Rechtsinstitut, wie die Römische Hypothek, aus der sie hervorgegangen ist.

§. 76.

Begriff des heutigen Bremischen Pfandrechts.

Wollen wir für die sämmtlichen Arten des Bremischen Pfandrechts einen gemeinsamen Begriff aufstellen, so können wir denselben nur dahin fixiren, daß das Pfandrecht das Recht eines Gläubigers ist, eine Sache oder einen Vermögenstheil des Schuldners vorzugsweise zur Befriedigung seiner Forderung in Anspruch zu nehmen. Das für das Römische Recht charakteristische Merkmal, daß das Pfandrecht ein Sachenrecht ist, trifft nicht zu[1]), da die gewöhnliche Hypothek des Bremischen Rechts ein persönliches Recht ist, ähnlich dem Römischen privilegium exigendi.

Der Grundgedanke, welcher die Gestaltung des modernen Bremischen Pfandrechts bedingt hat und noch bedingt, ist der, welchen wir in dem Capitel, in welchem wir das Vermögen als Executionsobjekt betrachten werden, näher darzulegen haben. Die Forderung ist im modernen Leben ein Recht an einem fremden Vermögen, welches für sie als Executionsobjekt dient und das Sachenrecht zeigt die Tendenz, ein Forderungsrecht zu werden, für welches eine bestimmte Sache vorzugsweise Executionsobjekt ist, so daß der tiefste Grundunterschied des Privatrechts, der zwischen Sachenrecht und Forderungsrecht, scheint verschwinden zu sollen. Es besteht für jedes Vermögen eine verschiedene Prioritätsordnung, so z. B. nach Bremischem Rechte eine verschiedene für das bewegliche Vermögen, das Immobile und das Schiff und so existiren Rechte von verschiedener Kraft an einem Vermögen, je nachdem der Gläubiger vorzugsweise oder erst nach Befriedigung anderer Gläubiger das Vermögen als Executionsobjekt benutzen kann. Das Grundrecht, welches jeder Gläubiger an einem fremden Vermögen hat, ist das Executionsrecht. Innerhalb desselben existiren aber

---

1) Vgl. O. G. E. i. S. Winter Ehefr. w. Ehem. v. 10. Nov. 1856.

bedeutsame Abstufungen, welche durch die Concurrenz anderer ebenfalls an dem Vermögen Berechtigter hervorgerufen werden.

Das heutige Bremische Pfandrecht ist nun seinem Grundcharakter nach nichts anderes, als ein privilegirtes Executionsrecht. Was sonst noch bei diesem oder jenem Pfandrechte aus der historischen Entwicklung sich erhalten hat, ist gänzlich accessorischer Natur.

Insofern würde das Pfandrecht also überall nicht an dieser Stelle des Systems, sondern gelegentlich der Erörterung des Vermögens als Executionsobjektes zur Darstellung gebracht werden müssen. Aber jene accessorischen Momente sind es gerade, welche das Pfandrecht überall noch von einem Executionsprivileg unterscheiden und welche eben jene vier im Bremischen Rechte auseinandergefallenen Pfandrechte noch in ein Rechtsinstitut zu vereinigen gestatten. Die Seite des Pfandrechts als Executionsprivilegs, mit andern Worten die Lehre von den Prioritätsordnungen, werden wir an verschiedenen Stellen des Systems, diejenige für das Mobiliarvermögen im universellen Vermögensrecht, diejenige für das Grundstück im Immobiliarrecht, diejenige für das Schiff im Schiffsrechte zu erörtern haben. Hier haben wir jene accessorischen Seiten des Pfandrechts zur Darstellung zu bringen und zwar zunächst, soweit sie allen vier Arten des Pfandrechts gemeinsam sind; sodann aber die dem Rechtskreise der universellen Vermögenswirtschaft angehörigen Institute des Faustpfandes und der gewöhnlichen Hypothek im Einzelnen zu betrachten, soweit es sich nicht um ihren Charakter als Executionsprivilegien handelt.

Die Pfandrechte des heutigen Bremischen Rechtes sind folgende vier:

1) das Faustpfand, ein Pfandrecht an beweglichen Sachen, welches gewöhnlich Besitz des Pfandes und ein gegen Dritte verfolgbares Sachenrecht giebt;

2) die gewöhnliche Hypothek, ein Recht auf das Vermögen des Schuldners, vermöge dessen gewisse Gegenstände oder Theile desselben oder auch das ganze Vermögen vorzugsweise zur Befriedigung des hypothekarischen Gläubigers dienen sollen. Diese Hypothek ist rein persönlicher Art. Sie ergreift nicht die Sache selbst, sondern dieselbe nur, weil und so lange sie sich im Vermögen des Schuldners befindet. Sie ist also ausschließlich ein privilegium exigendi;

3) das handfestarische Recht, das einzige an Immobilien mögliche Pfandrecht, ein gegen Dritte verfolgbares Sachenrecht an einem

Immobile, welches mit einem überaus kräftigen Executionsrechte versehen ist;

4) die Schiffshypothek, ein Pfandrecht an einem Schiffe, welches keinen Besitz voraussetzt und trotzdem ein gegen Dritte verfolgbares Sachenrecht am Schiffe giebt.

§. 77.

Gemeinsame Grundsätze für alle Pfandrechte.

I. Voraussetzungen.

Alle Pfandrechte, welcher Art sie auch sein mögen, setzen stets voraus eine Forderung, für welche sie bestehen, und einen Gegenstand der Verpfändung.

1) Eine Forderung.

Das Pfandrecht ist stets ein accessorisches Recht und setzt daher immer eine Forderung des Pfandgläubigers voraus[1]). Die Existenz eines Pfandrechts für eine bedingte oder zukünftige Schuld ist bedingt durch die Entstehung der Forderung[2]), so zwar, daß die Schuld, für welche das Pfandrecht bestellt wird, nicht zur Zeit der Bestellung bereits existent gewesen zu sein braucht[3]), damit dasselbe gültig sei, daß jedoch dasselbe erst datirt von der Perfektion des Schuldvertrages an[4]).

2) Ein Gegenstand der Verpfändung.

Da der Zweck des Pfandrechts Befriedigung des Gläubigers durch Verkauf der verpfändeten Gegenstände ist, so muß der Gegenstand der Verpfändung stets einen Verkaufswerth haben[5]). Er muß daher stets ein wirtschaftliches Gut sein, über welches der Verpfänder volle Dispositionsbefugniß haben kann. Daher eignet sich zur Verpfändung eine Sache, mag der Verpfänder an ihr

---

[1]) l. 1. 2 C. si pign. conv. (8, 35).

[2]) l. 5 pr. D. de pign. (20, 1). l. 4 D. quae res pign. (20, 3). l. 1 §. 1. l. 11 pr. D. qui pot. in pign. (20, 4).

[3]) O. G. E. i. S. Cohen w. Luckmann v. 7. März 1864.

[4]) O. G. E. i. S. Warneken u. Ebmeyer u. Meyer u. Comp. w. Sanders u. Comp. v. 9. Jan. 1826. Desgl. i. S. Schürmann u. Schneider w. Ruland D. D. v. 28. Febr. 1848. O. A. G. E. i. S. Niemann D. D. w. Kulenkampf v. 20. Juli 1846. Brem. Samml. II. S. 42, nicht aber erst von der Fälligkeit der Leistung. O. A. G. E. i. S. Heuzenröder w. Bockelmann v. 26. April 1854. Brem. Samml. III. S. 342.

[5]) l. 9 §. 1 D. de pign. (20, 1).

volles Eigenthum oder ein beschränkteres Sachenrecht [1]) haben, eine Forderung, soweit sie auf Andere übertragbar ist, sei es durch Cession [2]), Indossament oder wegen ihrer Qualität als Inhaberpapier, und ein ganzes Vermögen, nicht aber die menschliche Wirtschaftskraft. Ist eine Forderung verpfändet, so kann mit dieser auch zugleich ein für sie bestehendes Pfandrecht weiter verpfändet werden (Afterpfand) [3]).

II. Das Pfandrecht an einer Sache oder einer Forderung erstreckt sich auf diese nach Maßgabe ihres Bestandes zur Zeit der Bestellung des Pfandes. Der Regel nach haften dem Pfandgläubiger auch alle Accessionen [4]) der Sache, falls nicht eine anderweitige Absicht der Parteien vorliegt, auch die Früchte derselben und die Zinsen eines verpfändeten Capitals [5]). Sehr zweifelhaft muß die Anwendung des Römischen Satzes erscheinen, daß das Pfandrecht, welches an einer nackten Proprietät eingeräumt ist, auch den sich mit dieser consolidirenden Nießbrauch ergreifen soll [6]). Es widerspricht dies vollkommen den Anschauungen unseres Verkehrslebens und der veränderten Natur der Sachenrechte. Eine Ausdehnung dieses Römischen Satzes auf die Fälle des s. g. Nutzeigenthums, auf das Meierrecht, Erbzinsrecht u. dgl. ist völlig unstatthaft, da die Meier-, Erbzinsgüter u. s. w. heutzutage in Bremen, wie wir im Immobiliarrecht näher erörtern werden, im Eigenthume der Nutzeigenthümer stehen, die direkten Eigenthümer aber lediglich Realberechtigte sind. Durch eine spätere Bestellung von Sachenrechten an der verpfändeten Sache kann der Eigenthümer niemals

---

1) E. u. H. O. v. 1860 §. 125, Abs. 2. l. 11 §. 2 D. de pign. (20, 1). l. 8 pr. D. quib. mod. (20, 6). In diesem Falle kann sie der Verpfänder natürlich nur bis zu dem Maße verpfänden, bis zu welchen ihm sein Recht die wirtschaftliche Herrschaft über dieselbe gestattet.

2) l. 4 C. quae res pign. (8, 17). O. A. G. E. i. S. Dannemann w. Wischhusen ad caus. Wischhusen w. Dannemann v. 30. Mai 1848. Brem. Samml. II. S. 265.

3) C. si pign. pign. datum sit. (8, 24). E. u. H. O. v. 1860 §. 119.

4) l. 16 pr. D. de pign. (20, 1). l. 29 §. 2 eod. l. 21 D. de pign. act. (13, 7).

5) l. 13 pr. D. de pign. (20, 1). O. G. E. i. S. Seekamp w. Lange v. 24. April 1843.

6) l. 18 §. 1 D. de pign. (20, 1).

die Rechte des Pfandgläubigers schmälern, sondern dieser kann stets die Sache ohne diese Lasten zum Verkauf bringen[1]).

III. Das Pfand haftet als Ganzes stets für die ganze Forderung und für jeden Theil derselben[2]). Es bleiben demnach auch mehrere für eine Schuld verpfändete Sachen stets alle verhaftet bis zur Tilgung der ganzen Schuld[3]). Auch wenn mehrere Miteigenthümer ihr Miteigenthum für eine gemeinschaftliche Schuld verpfänden, so erlischt das Pfandrecht nicht vor Tilgung der ganzen Schuld; bezahlt der eine Miteigenthümer seinen Part an der Schuld, so befreit er damit nicht seinen Antheil an der gemeinschaftlichen Sache vom Pfandrechte[4]).

Das Pfand haftet auch für alle Accessionen der Forderung, namentlich Verzugszinsen und Prozeßkosten[5]). Ob das Pfand auch für anderweitige Zinsen haften soll, ist nur der Absicht der Parteien zu entnehmen[6]), in allen Fällen haftet dasselbe niemals über Zinsen von 5 Procent hinaus[7]).

I. Das Faustpfand.

§. 78.

Im Allgemeinen.

I. Geschichtliches.

Wie schon erwähnt, kannte das statutarische Recht an beweglichen Sachen nur ein Faustpfandrecht, zu welchem der Besitz des Pfandes durch den Pfandgläubiger vorausgesetzt war. Dasselbe stimmt im Wesentlichen noch mit dem heutigen Faustpfande überein. Das Pfand stand anders wie nach sächsischem Landrecht[8]), auf Gefahr des Verpfänders. Ging es also beim Faustpfandgläubiger unter, so wurde der Schuldner dadurch nicht von seiner Schuld befreit, sondern

---

1) O.A.G.E. Hamb. Samml. II. S. 306 ff.

2) l. 6 C. de distract. pign. (8, 28). l. 1 C. si unus ex plur. (8, 31).

3) l. 19 de pign. (20, 1). l. 2 C. si unus ex plur. (8, 31).

4) O.G.E. i. S. Sengstack w. Poppe v. 18. Febr. 1850.

5) l. 8 §. 5 D. de pign. act. (13, 7), vgl. H.G.B. 763. 762.

6) l. 18 D. qui pot. (20, 4).

7) Obrigk. Verordn., die Suspension der gesetzlichen Beschränk. des vertragsmäßigen Zinssatzes betreffend, v. 6. Jan. 1858. 3. E. u. H.O. v. 1860 §. 157. b. c. §. 158.

8) Sachs. III. 5. 4. Kreffting, Gl. z. Ord. 56 p. 195. 196.

mußte ihm vielmehr, wenn das Faustpfand ein essendes Pfand war, seine Futterungskosten noch dazu bezahlen; jedoch stand dem Schuldner die Einrede zu, daß der Pfandgläubiger den Untergang des Pfandes verschuldet habe [1]). Ueber die Distraktion des Faustpfandes enthalten die Statuten keine Bestimmungen; jedoch ist wohl kein Zweifel darüber, daß dieselbe stets eine gerichtliche gewesen ist [2]).

II. Begriff.

Das Faustpfand ist ein Rechtsinstitut, welches aus mehreren Rechtsverhältnissen und juristischen Thatsachen zusammengesetzt ist.

Den Mittelpunkt dieses Rechtsinstituts bildet ein Sachenrechtsverhältniß des Pfandgläubigers zu einer beweglichen Sache oder einer Forderung, sofern dieselbe soweit versachlicht ist, daß sie Gegenstand eines Sachenrechts sein kann. Der Inhalt desselben ist die Verhaftung des Pfandobjectes für die Pfandschuld, also ein eventuelles Veräußerungsrecht im Falle der Nichtzahlung der Pfandschuld. Dies Sachenrechtsverhältniß enthält wie jedes Sachenrechtsverhältniß eine positive wirtschaftliche und eine negative rechtliche Seite. Die wirtschaftliche Seite des Pfandrechtsverhältnisses tritt erst hervor, wenn der Pfandgläubiger das Pfandobjekt zu seiner wirtschaftlichen Befriedigung verwendet und damit das Pfandrechtsverhältniß untergeht, indem es sich in ein Eigenthumsverhältniß verwandelt; während des Bestandes des Pfandrechtsverhältnisses tritt lediglich die negative Seite hervor, die rechtliche, durch welche der Pfandgläubiger die Willensherrschaft des Eigenthümers sowohl als aller übrigen Menschen in voller Unbestimmtheit von dem Pfandobjekte in soweit ausschließt, als dieselbe dem wirtschaftlichen Zwecke des Pfandes für ihn im Wege steht. Der Regel nach hat der Faustpfandgläubiger zwar auch während des Bestehens des Pfandrechts den wirtschaftlichen Besitz der Sache, aber derselbe involvirt regelmäßig nicht die Befugniß wirtschaftlicher Nutzung, sondern er soll nur eine größere

---

[1]) St. v. 1303, Ord. 3, v. 1428. I. 29, v. 1433, Ord. 56, cf. St. v. 1303, Ord. 57, v. 1428. I. 54, v. 1433, Ord. 75. Gerichtsordnung v. 1751 II. T. 20 §. 24 sqq. Rev. Lüb. R. III. 8. 16. Stad. St. XI. 11 i. f. Neue Hamb. St. II. 4. §. 7. 8.

[2]) Vgl. Executionsordnung vom 21. Juni 1641. Tit. I. §. 7 — „ist zu wissen, daß wan ein gewiß Unterpfand verschrieben oder gesetzt und solches noch vorhanden. So soll auch die Executio auf des Creditoris Begehr in demselben geschehen.“

Sicherheit für den Endzweck des Pfandrechts geben und gehört nicht eigentlich diesem Rechtsverhältnisse selber an.

Neben diesem Faustpfandrechtsverhältnisse enthält das Rechtsinstitut des Faustpfandes noch ein zweites Sachenrechtsverhältniß, das Eigenthumsrecht des Pfandschuldners am Pfandobjekt, welches durch das Faustpfandrecht des Pfandgläubigers beschränkt ist.

An diese beiden Sachenrechtsverhältnisse können sich nun noch die verschiedenartigsten obligatorischen Rechtsverhältnisse anschließen; zunächst ein auf die Bestellung des Faustpfandes gerichtetes Vertragsverhältniß zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner, sodann obligatorische Rechtsverhältnisse, welche durch Ueberschreitung ihrer Befugnisse abseiten des Eigenthümers und des Pfandgläubigers während bestehenden Pfandrechtsverhältnisses entstehen, endlich ein obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner, welches auf Rückgabe des Pfandobjektes an den Pfandschuldner nach Befriedigung des Pfandgläubigers für seine Forderung gerichtet ist.

Außer diesen Sachenrechts- und Forderungsrechtsverhältnissen gehören dem Institute des Faustpfandes noch eine Menge juristischer Thatsachen an, welche die Entstehung und die Erlöschung des Faustpfandrechtes vermitteln.

§. 79.

Entstehung.

Ein Faustpfandrecht entsteht durch Vertrag oder durch Gesetz, d. h. genauer: Das Recht knüpft die Entstehung desselben an die juristische Thatsache der dahin gehenden Willenseinigung zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner oder an andere juristische Thatsachen.

I. Entstehung durch Vertrag.

Voraussetzung einer jeden Bestellung eines Faustpfandes durch Vertrag ist, daß der Gegenstand der Verpfändung sich im Vermögen des Verpfänders befinde [1]) und dieser Veräußerungsbefugniß über denselben habe [2]). Dagegen ist keinerlei Form dazu nothwendig [3]). Außerdem ist erforderlich, daß dem Gläubiger der Besitz der Sache eingeräumt wird. Ohne eine Tradition in der Weise, daß die Sache in den körperlichen Besitz des Gläubigers gelangt, sei es durch Ap-

1) l. 23 D. de prob. (22, 3).

2) pr. §. 2 J. quib. alien. lic. (2, 8).

3) Krefftting, Gl. z. Ord. 47. Fol. 197. H. G. B. 309.

prehension oder durch die Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung auf dieselbe, kann niemals ein Faustpfand geschaffen werden [1]). Jedoch ist der Umstand gleichgültig, ob die Detention gleichzeitig mit der Constituirung des Faustpfandes eingeräumt wird oder nicht: in dem Momente, wo Detention und Pfandbestellung zusammentreffen, existirt auch das Faustpfand [2]).

II. Entstehung durch Gesetz.

Ein gesetzliches Faustpfandrecht entsteht in folgenden Fällen:

1) der Vermiether eines Gebäudes oder Lagerplatzes hat an den Invecten und Illaten des Miethers (wozu auch die für die vom Miether noch nicht erhobene Aftermiethe verhafteten Sachen des Aftermiethers gehören), soweit dieselben zur Zeit der Geltendmachung der Miethforderung noch daselbst vorhanden oder im Wege der Execution fortgeschafft sind, ein gesetzliches Faustpfandrecht für den Miethzins des letzten und des laufenden Halbjahres, resp. wenn ein Debitverfahren in der letzten Hälfte desselben eröffnet sein sollte, des folgenden Halbjahres, jedoch nie für länger als ein Jahr [3]). Dies Faustpfandrecht entsteht auch am Sondergut des die Miethwohnung mitbewohnenden Ehegatten [4]). Es erlischt, wenn der Vermiether im Falle des Concurses nicht spätestens 4 Wochen nach dem Edictaltermine seine Befriedigung aus dem Pfande durch Execution gesucht hat [5]);

2) der Commissionär und der Spediteur haben am Commissions- und Speditionsgute, sofern sie dasselbe noch in Gewahrsam haben, oder sonst insbesondere mittelst Connossement, Ladescheine oder Lagerscheine noch in der Lage sind, darüber zu verfügen, ein gesetzliches Faustpfandrecht wegen der darauf geleisteten Vorschüsse und Auslagen, insbesondere der Commissionär wegen der auf das Gut verwendeten Kosten, wegen der Provision, wegen der rücksichtlich des Guts gegebenen Vorschüsse und Darlehen, wegen der rücksichtlich desselben gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen

---

1) E. u. H.O. v. 1860 §. 122. 123 a. b. c. H.G.B. 309. O.A.G.E. i. S. Poppe w. Hartlaub v. 28. Oct. 1848. Brem. Samml. II. S. 301.

2) Kierulff a. a. O. I. S. 54 ff.

3) St. v. 1303, St. 29, v. 1428 II. 36, v. 1433, St. 43, St. v. 1303, Ord. 70, v. 1428 II. 35, v. 1433, St. 47 i. f. St. v. 1303, Ord. 105, v. 1428 I. 47. E. u. H.O. v. 1833 §. 1. E. u. H.O. v. 1860 §. 154, 1 in.

4) E. u. H.O. v. 1860 §. 154, 1 a.

5) A. a. O. §. 154, 1 b.

Verbindlichkeiten, sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Commissionsgeschäften, der Spediteur wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen, Kosten und Verwendungen und wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse [1]).

3) Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer Auslagen ein Pfandrecht an dem Frachtgut, so lange er dasselbe retinirt oder es sich in deposito befindet. Außerdem dauert es auch nach der Ablieferung noch fort, wenn der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut sich noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten, der es für den Empfänger besitzt, befindet [2]).

4) Der Verfrachter (zur See) hat wegen der Fracht nebst allen Nebengebühren, des etwaigen Liegegeldes, der Auslagen für Zölle und sonstiger, und aller übrigen aus dem Frachtvertrage hervorgehenden Forderungen ein Pfandrecht an den Gütern, so lange er dieselben retinirt oder sie sich in deposito befinden. Außerdem dauert es auch nach der Ablieferung noch fort, sofern es binnen dreißig Tagen nach Beendigung derselben gerichtlich geltend gemacht wird, sofern nur nicht die Güter vor der gerichtlichen Geltendmachung in den Gewahrsam eines Dritten gelangen, der sie nicht für den Empfänger besitzt [3]). Werden die Güter vom Empfänger nicht angenommen, so steht dem Verfrachter dieses Pfandrecht gegen den Befrachter zu, der den Verfrachter wegen seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage befriedigen muß [4]).

5) Der Verfrachter hat ferner ein gesetzliches Faustpfandrecht wegen des Ueberfahrtsgeldes an den von dem Reisenden an Bord gebrachten Sachen, so lange diese Sachen zurückbehalten oder deponirt sind [5]).

6) Die Vergütungsberechtigten bei der großen Havarie haben in Ansehung der beitragspflichtigen Güter an den einzelnen Gütern

[1]) E. u. H. O. §. 131 a. H. G. B. Art. 374. 382.

[2]) H. G. B. Art. 409. Dadurch ist die demselben nach E. u. H. O. §. 130 c. zustehende Generalhypothek nicht ausgeschlossen. Einfges. z. H. G. B. §. 37.

[3]) H. G. B. Art. 624. 615. Daneben gesetzliche Generalhypothek E. u. H. O. §. 130 e. Einfges. z. H. G. B. §. 37.

[4]) H. G. B. Art. 629.

[5]) H. G. B. Art. 675.

wegen des von diesen zu entrichtenden Beitrages ein Faustpfandrecht. Nach geschehener Auslieferung der Güter ist dasselbe jedoch nicht gegen den gutgläubigen dritten Erwerber gültig [1]). Ausgeübt wird dasselbe für die Berechtigten durch den Verfrachter [2]).

7) Wegen der Bergungs- und Hülfskosten, wozu auch der Berg- und Hülfslohn gezählt wird, steht dem Gläubiger ein Pfandrecht an den geborgenen oder geretteten Gegenständen zu [3]), jedoch nicht gegen den gutgläubigen dritten Erwerber [4]).

§. 80.

Rechte des Faustpfandgläubigers.

Der Inhalt des Faustpfandrechts ist derjenige, daß der Faustpfandgläubiger sich aus dem Faustpfande bezahlt machen kann für seine Forderung, sobald dieselbe theilweise fällig ist [5]) und so lange er nicht volle Bezahlung erhalten hat [6]). Ist das Pfandobjekt daher eine bewegliche Sache, so geschieht dies durch executiven Verkauf derselben; ist dasselbe eine Forderung, durch Beschlagnahme derselben und demnächstige Autorisation des Schuldners, an den Pfandgläubiger die mit Beschlag belegte Summe auszubezahlen [7]). Der sich so ergebende Erlös dient zur Befriedigung der Forderung.

Die Geltendmachung des Faustpfandrechtes geschieht auf gerichtlichem Wege [8]). Wer auf die Mobilien oder die Forderungen des verurtheilten Faustpfandschuldners ein gleiches oder ein besseres Recht geltend machen will, muß, ehe die Adjudication erfolgt, als Prinzipalintervenient in Hinsicht dieser Gegenstände auftreten, widrigenfalls er seine Rechte an den Gegenständen verliert. Der Käufer wird

---

1) H. G. B. Art. 727.

2) H. G. B. Art. 733, Abs. 3.

3) H. G. B. Art. 753.

4) H. G. B. Art. 753. 697, Abs. 3.

5) l. 4 D. de distr. pign. (20, 5).

6) l. 6—8. 14 C. de distr. pign. (8, 28).

7) Gerichtsordn. v. 1820 §. 334. 335.

8) Gerichtsordn. v. 1820 §. 320, vgl. H. G. B. 626, 1. 3. 629, 2. Ein außergerichtlicher Verkauf eines Faustpfandes ist zwar durch die Bremischen Gesetze nicht ausgeschlossen, aber schon aus dem Grunde völlig unpraktisch, weil sich dadurch die Lage des Pfandgläubigers sehr verschlechtert, da er in diesem Falle nach l. 3 §. 1 C. de jure dom. (8, 34) zwei Jahre warten muß. S. Relation i. S. Gebr. Buddeke w. Gellert v. 11. Sept. 1809 (Arch.).

stets voller Eigenthümer des Pfandobjekts, dem dasselbe von Niemandem mehr evincirt werden kann [1]). Der gutgläubige Besitzer des Faustpfandes ist vermöge des Satzes, daß Hand Hand wahren müsse, auch gegen die Klage des Eigenthümers oder sonstigen Sachberechtigten geschützt, es sei denn, daß dieser nachwiese, daß die verpfändete nutzbare bewegliche Sache gestohlen oder verloren sei [2]).

Während es regelmäßig einer Klage gegen den Schuldner bedarf, damit der Faustpfandgläubiger sich aus dem Faustpfande bezahlt machen könne, gestattet das Handelsrecht in einigen Fällen dem Faustpfandgläubiger, sich sofort aus dem Pfande bezahlt zu machen, vorbehältlich seiner Befugniß, auch den gewöhnlichen Weg zu wählen [3]). Diese Fälle sind folgende:

1) Ist die Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften schriftlich erfolgt, so kann, wenn der Schuldner im Verzuge ist, auf Antrag und Gefahr des Gläubigers das Handelsgericht ohne Gehör des Schuldners, Bescheinigung vorausgesetzt, einen öffentlichen Verkauf der zum Faustpfande gegebenen Gegenstände oder eines Theils derselben erkennen. Eine Denunciation des Gläubigers an den Schuldner davon ist insofern vorgeschrieben, als derselbe widrigenfalls zum etwaigen Schadensersatze verpflichtet ist [4]).

2) Ist die Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften erfolgt und dabei schriftlich vereinbart, daß der Gläubiger sich ohne gerichtliches Verfahren aus dem Pfande befriedigen kann, so darf, wenn der Schuldner im Verzuge ist, der Gläubiger das Pfand öffentlich verkaufen lassen. Er darf in diesem Falle auch, wenn die verpfändeten Gegenstände einen Börsen- oder einen Marktpreis haben, den Verkauf unter der Hand durch einen Mäkler oder in Ermangelung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise

---

1) Gerichtsordn. v. 1820 §. 324. 335.

2) St. v. 1303, Ord. 48, v. 1428, II. 52, v. 1433, Ord. 50, St. v. 1303, Ord. 51, v. 1428, I. 30, v. 1433, Ord. 51. Koch, synops. III. 56. O. A. G. E. in Brem. S. Lankenau w. Streckfuß v. 31. Oct. 1828. O. G. E. i. S. Fritze w. Hunicke v. 24. Juni 1833. H. G. B. 306, 2–4. 307. Brem. Einfges. §. 30.

3) H. G. B. 312, 2.

4) H. G. B. 310.

bewirken. Unterlassung der Denunciation, wenn solche thunlich, zieht Verbindlichkeit zum Schadensersatze nach sich [1]).

Das Recht, sich aus dem Faustpfande durch Verkauf zu befriedigen, hat der Gläubiger auch dann, wenn der Schuldner in Concurs gerathen ist, ohne daß er anders als gegen Bezahlung seiner Forderung zur Ablieferung des Faustpfandes an die Masse verpflichtet wäre [2]), ausgenommen den Schiffsgläubigern gegenüber, wenn ein Schiff zum Faustpfande gegeben ist [3]). Will er von der ihm zustehenden separaten Rechtsverfolgung keinen Gebrauch machen, so kann er auch im Concurse seine Befriedigung vor allen sonstigen Gläubigern aus dem Erlöse des Faustpfandes verlangen [4]), ohne daß eine Anmeldung seines Anspruchs zum Professionsprotokoll erforderlich wäre [5]).

Soweit der Gläubiger durch den Erlös befriedigt ist, ist seine Pfandschuld getilgt. Dem Falle der Befriedigung des Gläubigers steht der andere gleich, wenn der Gläubiger durch eigene Schuld keine Befriedigung erhalten hat, namentlich wenn er unvorsichtig dem Käufer Credit gegeben hat [6]). Der beim Verkauf des Pfandes sich etwa ergebende Ueberschuß fällt an den Verpfänder zurück [7]).

§. 81.

Recht des Pfandschuldners auf Rückforderung des Pfandes.

Ist der Pfandgläubiger im Besitze des Faustpfandes und das Pfandrecht erloschen [8]), so hat der Pfandschuldner eine Klage auf

---

1) H. G. B. 311.

2) Deb. u. Nachl. O. v. 1843 §. 95 b. Erb- u. Handf. O. v. 1860 §. 124. Vermiether E. u. H. O. §. 154. Commissionär E. u. H. O. §. 131 a. H. G. B. 374, 2. Spediteur E. u. H. O. a. a. O. H. G. B. 382, 2. Frachtführer H. G. B. 410. Verfrachter H. G. B. 626. 629. Vgl. auch E. u. H. O. §. 157 a.

3) E. u. H. O. §. 165.

4) E. u. H. O. §. 124.

5) D. u. N O. §. 205 b.

6) l. 9 D. de distr. pign. (20, 5). l. 3 C. eod. (8, 28). l. 26 D. de solut. (46, 3). l. 35 pr. D. de pign. act. (13, 7).

7) l. 24 §. 2. l. 42 D. de pign. act. (13, 7).

8) l. 9 §. 3—5. l. 10. 11. 20 §. 2. 3 D. de pign. act. (13, 7). l. 10. 12 C. eod. (4, 24).

Rückgabe des Pfandobjekts mit allen Accessionen[1]). Der Pfandgläubiger haftet hinsichtlich des Pfandes für jedes Verschulden seinerseits, nicht aber für Zufall[2]). Dieser Klage des Pfandschuldners steht eine Klage des Pfandgläubigers auf Ersatz der Verwendungen[3]) auf das Faustpfand und wegen Benachtheiligung durch Schuld des Pfandschuldners[4]) gegenüber. Ist der Pfandgläubiger noch im Besitze des Faustpfandes, so kann er diese seine Rechte dem rückfordernden Pfandschuldner gegenüber auch durch Retention ausüben[5]).

Der Faustpfandgläubiger hat keinen Anspruch auf Nutzung des Pfandes[6]). Er hat jedoch, wenn das Faustpfand fruchttragender Natur ist, dasselbe nutzbar zu machen und sich den Ertrag auf seine Zinsen oder die Hauptschuld anzurechnen resp. denselben herauszugeben[7]). Ist dem Faustpfandgläubiger durch Vertrag die Nutzung des Pfandes eingeräumt, so ist, falls nicht eine anderweitige Absicht der Parteien erhellt, anzunehmen, daß die Nutzung an Stelle der Zinsen treten soll[8]). Ist eine fruchttragende Sache zum Faustpfande gegeben für eine unverzinsliche Forderung, so soll es dem Faustpfandgläubiger gestattet sein, sich vom Ertrag der Früchte landesübliche Zinsen, also für gewöhnlich 5 %, in Handelsgeschäften 6 % in Abzug zu bringen[9]).

---

[1]) l. 22 pr. §. 2. l. 40 §. 2 D. eod. l. 1—3 C. eod. Diese Klage ist bei vertragsmäßig bestelltem Faustpfande die s. g. actio pigneraticia directa, bei gesetzlichem Faustpfande die Klage aus dem Rechtsgeschäfte, welches der Entstehungsgrund für das gesetzliche Faustpfandrecht war.

[2]) St. v. 1303, Ord. 3, v. 1428 I. 29, v. 1433, Ord. 56. l. 13 § 1. l. 14. 24 §. 3 D. de pign. act. (13, 7). l. 5—8 C. eod.

[3]) St. v. 1433, Ord. 56. l. 8 §. 1. l. 25 D. de pign. act. (13, 7).

[4]) l. 16 §. 1. l. 22 §. 3. l. 31. 32 D. l. c.

[5]) Dagegen ist ein Retentionsrecht wegen nicht connexer anderweitiger Forderungen des Gläubigers, wie es das Römische Recht kennt (s. g. Gordianisches Retentionsrecht), in Bremen gesetzlich aufgehoben. Deb. u. Nachl. O. v. 1843 §. 99.

[6]) §. 6 J. de obl. ex del. (4, 1). l. 54 pr. D. de furt. (47, 2).

[7]) l. 1—3 C. de pign. act. (4, 24). l. 1 C. de distr. pign. (8, 28). c. 6 X. de pign. (3, 21).

[8]) l. 11 §. 1 D. de pign. (20, 1). l. 33 D. de pign. act. (13, 7). l. 14. 17 C. de usurp. (4, 32).

[9]) l. 8 D. in quib. caus. pign. (20, 2).

§. 82.

Erlöschung des Faustpfandrechts.

Abgesehen von Erlöschungsgründen allgemeiner Art, wie Verzicht, Confusion u. s. w., und einigen wegen der Seltenheit ihres Vorkommens unpraktischen Gründen erlischt das Faustpfandrecht

1) durch Tilgung der Hauptschuld [1];

2) durch executivische Realisirung des Faustpfandes [2];

3) durch Erwerb der verpfändeten Sache durch einen gutgläubigen Dritten zu Eigenthum, sofern dieser von der Existenz des Faustpfandrechts nichts wußte [3].

4) Das vertragsmäßig bestellte Faustpfand erlischt stets dadurch, daß der Faustpfandgläubiger seinen Besitz zu Gunsten des Faustpfandschuldners aufgiebt [4].

5) Auf die Erlöschung der einzelnen gesetzlichen Faustpfandrechte ist bereits oben hingewiesen [5].

II. Die gewöhnliche Hypothek.

§. 83.

Begriff.

Einen gänzlich anderen Charakter, als das Faustpfand, trägt die Hypothek. Sie giebt dem Pfandgläubiger überall kein Sachenrecht, sondern sie ist lediglich ein Executionsprivileg. Er ist befugt, aus dem ihm verpfändeten Gegenstande, welcher eine Sache, eine Forderung, ein Vermögenstheil oder ein ganzes Vermögen sein kann (Generalhypothek), vorzugsweise vor andern Gläubigern seine Befriedigung zu verlangen, so lange dieser Gegenstand noch einen

---

1) l. 19 D. de pign. (20, 1). l. 2 C. de vend. pign. (8, 29).

2) l. 6 C. qui pot. (8, 18). l. 1 C. si ant. (8, 20). l. 6. 7 C. de O. et A. (4, 10).

3) H. G. B. 306, 1. 3. 4. 307. Einfges. §. 30. Es ist dies lediglich ein Ausfluß des Satzes, daß Hand Hand wahren müsse. Der dritte gutgläubige titulirte Besitzer kann die Pfandklage des Pfandgläubigers bei Inhaberpapieren stets, bei anderen beweglichen Sachen stets dann zurückweisen, wenn dieselben nicht gestohlen oder verloren sind.

4) Erb- u. Handf. O. v. 1860 §. 123 c., vgl. Verordn. v. 25. Aug. 1848 über den Uebergang des Eigenthums an beweglichen Sachen §. 4 b.

5) S. §. 79.

Theil des schuldnerischen Vermögens bildet. Sobald derselbe aus diesem Nexus heraustritt, ist die Hypothek erloschen.

Den Mittelpunkt der Hypothek bildet mithin nicht ein Sachenrechtsverhältniß in dem gewöhnlichen Sinne des Wortes, weil der Gegenstand desselben nicht eine Sache ist, sondern ein Vermögen. Es sind aber jene bisher als unumstößliche Grundbegriffe der Jurisprudenz betrachteten Begriffe des Sachenrechts und des Forderungsrechts augenblicklich, wie schon erwähnt, in einer radicalen Umwandlung begriffen. Die Forderung ist im Begriffe ein Sachenrecht an einem fremden Vermögen und dadurch ein wirtschaftliches Gut zu werden. Jedes Vermögen bildet im heutigen Bremischen Rechtsleben eine im Eigenthum seines Inhabers stehende Sache, welche als Ganzes bestehen bleibt und in ihren einzelnen Theilen einem steten Wechsel unterworfen ist, und an dem jeder Gläubiger, der ein Executionsrecht gegen dies Vermögen hat, ein Sachenrecht besitzt, welches mehr oder weniger kräftig ist, je nachdem er sich vor andern und nach andern Gläubigern aus demselben befriedigen kann. Die Hypothek ist nichts als eines dieser nach Prioritätsordnungen geregelten Executionsrechte und ihr accessorischer Charakter hat nicht seinen Grund mehr darin, daß wir es mit einem Pfandrecht zu thun haben, sondern darin, daß, wenn eine Forderung erlischt, auch von dem an dieselben geknüpften Executionsrechte keine Rede mehr sein kann.

§. 84.

Entstehung.

Eine Hypothek entsteht durch Vertrag, Testament, Gesetz oder richterliche Verfügung.

I. Vertrag und Testament.

Dispositionsbefugniß des Verpfänders über das Pfandobjekt vorausgesetzt, entsteht eine Hypothek nur dann wirksam durch Vertrag oder Testament:

a. wenn die Verpfändung mittelst einer öffentlichen Urkunde, wohin namentlich auch die vor zwei Notaren oder einem Notar und zwei Zeugen errichtete zu rechnen ist, geschehen ist[1]); oder

[1]) E. u. H. O. v. 1860 §. 126, Abs. 1 a., vgl. E. u. H. O. v. 1833 §. 131, Abs. 1 a.

b. wenn die Verpfändung zwar in einer Privaturkunde stattgefunden hat, deren Anerkennung oder Unterzeichnung aber durch eine öffentliche Urkunde in dem eben erwähnten Sinne beglaubigt worden ist. Geschieht die Beglaubigung durch eine notarielle Urkunde, so sind in der notariellen Registratur die Personen, die Natur und der Gegenstand des in der Urkunde angegebenen Rechtsgeschäfts [1]), namentlich auch die Verpfändung anzuführen. Bei einer Beglaubigung durch zwei Notare soll es genügen, wenn der Aussteller im Laufe des nämlichen Tages seine Unterschrift vor dem zweiten Notar anerkennt. Die so entstehende Hypothek datirt niemals früher als vom Tage der Beglaubigung [2]).

c. Formlos entsteht die in den Vollmachten der Anwälte und Notare enthaltene Hypothek. Dieselbe datirt jedoch erst vom Tage der Uebergabe der Vollmacht am Gericht [3]).

Eine Hypothek entsteht trotz Beobachtung der obigen Formen nicht [4]), wenn dieselbe zur Sicherstellung für Forderungen dienen soll, welche aus Handelsgeschäften [5]) entspringen, sofern die Betheiligten dem Handelsstande angehören, es sei denn, daß die Pfandrechtsbestellung geschieht [6])

a. für Forderungen, welche aus Erbtheilungen oder Auseinandersetzungen einzelner Erben oder Gesellschafter, oder aus Uebertragung einer Handlung oder eines Antheils derselben dem Veräußerer erwachsen sind;

b. für Verbindlichkeiten, welche die Theilhaber einer Aktiengesellschaft gegen dieselbe oder diejenigen, welche mit ihr contrahiren, übernehmen;

c. an Schiffen oder Schiffsparten, Ladung oder Frachtgeldern,

---

1) Bei Verpfändungen für eine künftige Schuld O. A. G. E. i. S. Niemann D. D. w. Kulenkampff v. 20. Juli 1846. Brem. Samml. II. S. 42 ff.

2) E. u. H. O. v. 1860 §. 126, Abs. 1 b. E. u. H. O. v. 1833 §. 131, Abs. 1 b. Ueber das Verhältniß dieser beiden Redactionen s. O. G. E. v. 5. Oct. 1863 und 4. Jan. 1864 i. S. Wittwencasse des Maurervereins w. Müller E. E.

3) E. u. H. O. v. 1860 §. 126, Abs. 2, v. 1833 §. 131, Abs. 2. Ger. O. v. 1820, Formul. I.

4) Verordn. v. 25. Aug. 1848, über die Verpfänd. bewegl. Sachen §. 1.

5) Hier im gemeinrechtlichen Sinne, nicht in dem des H. G. B. zu fassen. Einfgs. z. H. G. B. §. 27.

6) Eod. §. 2.

für Ansprüche aus Bodmereibriefen, sowie an Schiffen oder Schiffsparten für Ansprüche aus deren Veräußerung.

Alle Vereinbarungen, welche bezwecken, diese Bestimmungen unwirksam zu machen, was in einer Reihe von Fällen gesetzlich vermuthet wird[1]), sind ungültig[2]). Hat ein Dritter bei einer solchen Vereinbarung wissentlich mitgewirkt, so ist die diesem für seine Mitwirkung (Bürgschaft u. dgl.) ertheilte Hypothek ebenfalls ungültig[3]); wußte der Dritte, durch dessen Mitwirkung die Umgehung des Gesetzes geschehen ist, nicht davon, so haftet der ursprüngliche Gläubiger dem benachtheiligten sonstigen Gläubiger für den Schaden[4]).

Weitaus der gewöhnlichste Fall der Bestellung einer vertragsmäßigen Hypothek ist der der Bestellung einer Generalhypothek.

II. Gesetz.

1) Eine gesetzliche Generalhypothek steht zu:

a. den Pupillen, Minderjährigen und anderen Personen, welche rücksichtlich ihrer Person oder ihres Vermögens unter Curatel gesetzt sind, an dem Vermögen ihrer Vormünder und Curatoren, rücksichtlich aller Forderungen aus der Verwaltung und zwar von dem Zeitpunkte an, wo jene die Vormundschaft oder Curatel angetreten haben oder hätten antreten sollen[5]);

b. dem Staate, den Kirchen, Gemeinden und öffentlichen Stiftungen, auf gleiche Weise an dem Vermögen ihrer Verwalter[6]);

c. den Kindern an dem Vermögen ihrer Eltern wegen desjenigen Vermögens, welches diese außerhalb des Samtguts für sie verwalten und zwar von dem Zeitpunkte an, da die Verwaltung übernommen ist oder hätte übernommen werden sollen[7]). Dieses gesetzliche Pfandrecht erstreckt sich auch auf das Vermögen einer Handelsgesellschaft, der Vater oder Mutter als persönlich haftende Gesellschafter angehören, falls das Sondergut der Kinder in die Handlung eingebracht und daß solches geschehen, in das Inventar

---

1) Eod. §. 7.
2) Eod. §. 3.
3) Eod. §. 4. 5.
4) Eod. §. 6.
5) E. u. H. O. v. 1860 §. 130a. E. u. H. O. v. 1833 §. 133a.
6) E. u. H. O. v. 1860 §. 130b., v. 1833 §. 133b.
7) E. u. H. O. v. 1860 §. 130c., v. 1833 §. 133c.

und in die Handlungsbücher eingetragen ist. Es beginnt alsdann vom Tage des Einbringens und der Eintragung[1]);

d. den Kindern zur Sicherung ihrer Rechte, insbesondere ihrer Samtgutsrechte, am Vermögen der Mutter und des Stiefvaters von Eingehung der Ehe an, falls eine Wittwe, ohne abgetheilt zu haben, oder vor geschehener Rechnungsablage und vor erfolgter Befriedigung ihrer Kinder sich wieder verheirathet[2]);

e. dem See- und Flußschiffer für seine Forderung an Fracht und Havariegrosse, sowie für die auf die verschifften Waaren gemachten Auslagen, desgleichen dem Frachtfuhrmann wegen seiner Fracht und Auslagen am Vermögen des Empfängers, sofern binnen vier Wochen nach Ablieferung der Waare die Klage auf Bezahlung jener Forderungen angestellt oder ein Debitverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet worden ist[3]);

f. bei Landstellen, meierpflichtigen, wie freien, den Berechtigten wegen ihres Altentheils oder ihrer Abfindungen[4]).

2) Eine gesetzliche Spezialhypothek steht zu den Legatarien, den auf den Todesfall Beschenkten und den Fideicommiß-Erben an den Vermögenstheilen, welche der Beschwerte von dem Erblasser erhalten hat, vom Todestage des Letzten an[5]).

Andere als die in diesem Paragraphen angeführten gesetzlichen Hypotheken erkennt das Bremische Recht nicht an; auch im Auslande entstandene gesetzliche Pfandrechte haben keine Wirkung[6]).

III. Richterliche Verfügung.

Durch richterliche Verfügung entsteht im heutigen Bremischen Rechte eine Hypothek nur noch im Falle der gerichtlich angeordneten Execution an den Gegenständen, an denen die Execution vollzogen werden soll[7]). Diese Hypothek entsteht bei Mobilien, welche gepfändet sind, durch die executionsmäßige Fortschaffung aus dem Ge-

---

1) Einfgef. z. H. G. B. §. 16, Abs. 2 u. 4.

2) Vorm. O. v. 1826 §. 13. E. u. H. O. v. 1860 §. 130 d. E. u. H. O. v. 1833 §. 133 d.

3) E. u. H. O. v. 1860 §. 130 e., v. 1833 §. 133 e., vgl. Einfgef. z. H. G. B. §. 37.

4) E. u. H. O. v. 1860 §. 130 f., v. 1833 §. 133 f.

5) E. u. H. O. v. 1860 §. 131 b., v. 1833 §. 134 b.

6) E. u. H. O. v. 1860 §. 132. E. u. H. O. v. 1833 §. 135.

7) E. u. H. O. v. 1860 §. 131 c., v. 1833 §. 134 c. Ger. O. v. 1820 §. 333.

wahrsam des Schuldners, im Falle executivischen Verkaufs ohne vorgängige Fortschaffung erst am Erlöse des Verkaufs [1]). Bei ausstehenden Forderungen und sonstigen Gegenständen, welche bei einem Dritten mit Beschlag belegt sind, entsteht die Hypothek erst durch Deposition dieser Gegenstände bei Gericht [2]).

§. 85.

Rechte des hypothekarischen Gläubigers.

Die Rechte des hypothekarischen Gläubigers haben der Natur der Hypothek als Executionsprivilegs gemäß nur dann eine Bedeutung, wenn er mit andern Gläubigern collidirt. Tritt eine solche Collision nicht ein, so erreicht er, abgesehen von der an die Verpfändungsurkunde etwa geknüpften rascheren Prozeßart, mit der einfachen Forderungsklage ebensoviel.

Da das hypothekarische Recht schon seinem Wesen nach sich immer nur auf solche Gegenstände erstreckt, welche sich noch im Vermögen des Schuldners befinden [3]), so kann von einer Wirksamkeit des Pfandrechts gegen Dritte, wenn sie nicht etwa im Namen des Schuldners besitzen, nie die Rede sein. Das Recht des Pfandgläubigers besteht aber darin, vor andern Gläubigern sich aus dem Vermögen des Schuldners oder einzelnen Theilen zu befriedigen.

Der hypothekarische Gläubiger macht sein Recht daher, wenn ein minder bevorzugter Gläubiger sich aus dem Vermögen des Schuldners durch Execution befriedigen will, geltend durch Prinzipalintervention [4]); ferner durch Angabe zum Professionsprotokoll im Concurse [5]) und durch Ausübung seines Widerspruchsrechts gegen die Veräußerung eines Immobile unter der Hand [6]).

---

1) E. u. H. O. v. 1860 u. 1833 l. c. Ger. O. v. 1820 §. 334.

2) E. u. H. O. a. a. O. Die Ger. O. §. 334 ließ in diesem Falle die Hypothek schon mit dem richterlichen Befehl an den Schuldner eintreten. Dies ist durch die E. u. H. O. abgeändert.

3) E. u. H. O. v. 1860 §. 125. 134.

4) Ger. O. v. 1820 §. 335, vgl. E. u. H. O. v. 1860 §. 125, Abs. 1, §. 134.

5) Keine separate Verfolgung arg. Deb. u. N. O. v. 1843 §. 202, vgl. mit §. 205.

6) E. u. H. O. v. 1860 §. 38.

Ist eine Forderung verpfändet, so kann der Pfandgläubiger direkt gegen den Pfandschuldner klagen[1]).

Es versteht sich beim Wesen dieser Hypothek von selbst, daß bei der Spezialhypothek stets der Erlös des Gegenstandes an dessen Stelle treten muß[2]).

Detinirt ein Dritter für den Schuldner das Pfandobjekt, so steht dem Pfandgläubiger gegen diesen die hypothekarische Klage zu. Derselbe kann jedoch mit der Excussionseinrede verlangen, daß der Pfandgläubiger zunächst Schuldner und Bürgen ausklage[3]), es sei denn, daß diese insolvent[4]) oder abwesend wären. Auch die Bestimmung des Römischen Rechtes, daß der Inhaber einer Generalhypothek, welcher mit einem Inhaber einer General- und Spezialhypothek collidirt, vom letztern verlangen könne, daß er sich zunächst an sein Spezialpfand halte, ist wohl als praktisch anwendbar zu erklären[5]), dagegen ist das römische jus offerendi vom Obergerichte, wenn schon für die handfestarischen Pfandrechte als zuläßig[6]), so doch wenigstens für Generalhypotheken aus Obligationen als völlig unanwendbar erklärt[7]) und diese Unanwendbarkeit kann man dem Wesen der heutigen Hypothek gemäß, billig auch für das ganze Gebiet derselben annehmen.

§. 86.

Erlöschung der Hypothek.

Die Hypothek erlischt abgesehen von Erlöschungsgründen allgemeiner Art:

1) durch Tilgung der Hauptforderung[8]),

---

[1]) l. 7 C. de hered. vel act. vend. (4, 39). l. 4 C. quae res pign. (8, 17). O.A.G.E. i. S. Dannemann w. Wischhusen ad c. Wischhusen w. Dannemann v. 30. Mai 1848. Brem. Samml. II. S. 265.

[2]) E. u. H.O. v. 1860 §. 155 i. f.

[3]) Nov. 4 c. 2. Für Handelsgeschäfte könnte dies nach H.G.B. 281 zweifelhaft erscheinen.

[4]) O.G.E. i. S. Detken w. Kindt v. 19. Mai 1820. Desgl. i. S. Kühtmann w. Otto v. 19. Febr. 1867.

[5]) l. 2 C. de pign. (8, 14). l. 9 C. de distr. pign. (8, 28).

[6]) O.G.E. i. S. Sanders w. Alfes ad c. Ulrich w. Coorsmeyer v. 25. April 1864.

[7]) O.G.E. i. S. Alfes w. Ulrich modo Mende ad c. Ulrich w. Coorsmeyer v. 25. April 1864.

[8]) Bei Forderungen vgl. O.G.E. i. S. Block w. Hagens v. 21. April 1853. Desgl. i. S. Paulsen w. Kothe v. 11. Juli 1859.

2) durch executivische Realisirung der Hypothek,

3) dadurch, daß der verpfändete Gegenstand aufhört, Theil des schuldnerischen Vermögens zu sein [1]).

§. 87.

Vom Retentionsrecht.

I. Das Retentionsrecht des heutigen Bremischen Rechts ist zwar aus Römischen Grundlagen erwachsen, hat sich aber im modernen Rechte zu einem dem Hypothekenrecht ähnlicheren Rechtsinstitute eigenthümlicher Art umgestaltet [2]).

Wir verstehen darunter das Recht, dem Berechtigten eine Sachleistung, zu der der Verpflichtete verbunden ist, bis zur Befriedigung einer Gegenleistung vorzuenthalten [3]).

II. Jedes Retentionsrecht setzt voraus:

1) Besitz des zu retinirenden Gegenstandes. Jedoch genügt blose Detention ohne rechtmäßigen Titel und guten Glauben [4]);

2) eine gültige Forderung, welche übrigens in ordinario nicht liquid zu sein braucht [5]).

3) Connexität dieser Forderung mit derjenigen, wegen welcher die Sache retinirt wird [6]). Eine solche Connexität ist namentlich in folgenden Fällen anzunehmen:

---

[1]) Arg. E. u. H. O. v. 1860 §. 125. 134.

[2]) Deputationsbericht zur Revision der E. u. H. O. v. 3. Aug. 1858. (Bürgerc.-Verhandl. S. 206 ff. zu §. 134. 135.)

[3]) Faselius, Versuch einer syst. Darstellung der Lehre vom Retentionsrecht. 2. Aufl. Halle 1793. Schenk, Lehre vom Retentionsrecht. Jena 1837. Großkopff, zur Lehre vom Retentionsrecht. Oldenb. 1858. Weiske's Rechtsl. IX. S. 377. Cramer, im civil. Arch. XXXVII. S. 305 ff. 415 ff.

[4]) Glück, Comm. XVI. §. 936. Bruhn a. a. O. II. S. 552. 553. O. G. E. i. S. Seeger w. Kohl v. 4. Mai 1863.

[5]) Seuffert, Arch. VI. 279. O. G. E. i. S. Meyer w. Frese v. 28. Juni 1858.

[6]) O. G. E. i. S. Selly w. Wienken v. 13. März 1815. Desgl. i. S. Niemann w. Wichelhausen v. 10. Juli 1815. Desgl. i. S. Stuckenschneider w. Meyer v. 22. April 1816. Desgl. i. S. Meyer w. Schmidt v. 11. Oct. 1819. Desgl. i. S. Suabedissen w. Schröder v. 20. Sept. 1830. Desgl. i. S. Dähn w. Motz v. 13. Mai 1831 (Depositar). Desgl. i. S. Smidt u. Comp. w. Rievers v. 16. Dec. 1833 u. 24. März 1834 u. O. A. G. E. in ead. c. v. 15. Dec. 1834. O. G. E. i. S. Winkelmann w. Lankenau v. 22. Febr. 1836. Desgl. i. S. Bechtel u. Olander w. Fritze v. 12. Dec. 1842.

a. wenn der Besitzer auf die Sache oder zu Gunsten derselben nützliche oder nothwendige Verwendungen gemacht hat [1]). Dies dehnt das Obergericht analog sogar soweit aus, daß es der Mutter das Recht, ihr uneheliches Kind dem Schwängerer, welcher dasselbe zur Ernährung zu sich nehmen will, vorzuenthalten giebt, bis derselbe ihr die bisher verfallenen Alimente bezahlt [2]);

b. wegen aller Gegenansprüche, welche gegen eine actio directa mit einer contraria actio geltend gemacht werden können [3]);

c. wegen der Befugniß, sich selbst aus der Sache zu befriedigen [4]);

d. bei wesentlich zweiseitigem Contrakte hat jeder Contrahent ein Retentionsrecht, bis die Gegenleistung erfolgt ist [5]);

e. endlich ist ein Retentionsrecht gegeben an einer fremden Sache, wenn durch dieselbe Jemandem ein Schaden zugefügt ist, gleichviel, ob der Eigenthümer zum Ersatze dieses Schadens verpflichtet ist [6]).

Ein Retentionsrecht wegen nicht connexer Forderungen [7]) ist durch das Handelsgesetzbuch in einem bedeutenden Umfange eingeführt, indem ein Kaufmann wegen der fälligen Forderungen, welche

---

Desgl. i. S. Wischhusen Wwe. w. Dannemann v. 3. Febr. 1845. O. A. G. E. i. S. Dannemann w. Wischhusen Wwe. ad c. Wischhusen Wwe. w. Dannemann v. 30. Mai 1848. Brem. Samml. II. S. 267. O. G. E. i. S. Forquignon w. Fuchs v. 20. Oct. 1862. Desgl. i. S. Pflüger w. Brüggemann v. 20. Oct. 1862.

1) l. 2 pr. D. ad L. Rhod. de jact. (14, 2). l. 1 C. si al. res. pign. (8, 16). l. 27 §. 5. l. 48 de R. V. (6, 1).

2) S. unten im Alimentenrechte.

3) l. 18 §. ult. D. comm. (13, 6). l. 1 pr. D. quib. mod. pign. (20, 6).

4) l. 4. 9 D. in quib. caus. pign. (20, 2). l. 29 C. de jure dot. (5, 12). E. u. H. O. v. 1860 §. 154 c. 165.

5) l. 13 §. 8 de a. emt. vend. (19, 1). l. 26 §. 4 D. de cond. ind. (12, 6).

6) l. 9 §. 3 D. de damn. inf. (39, 2). l. 8 D. de inc. ruina naufr. (47, 9). O. A. G. E. Hamb. Samml. I. 5. S. 1085. Seuffert, Arch. III. 59. Heise u. Cropp, Abh. I. N. 20 S. 415. O. G. E. i. S. Dolge w. Brügesch v. 3. Nov. 1851.

7) Das hier ehemals praktische Retentionsrecht des Pfandgläubigers wegen nicht connexer Forderungen, O. G. E. i. S. Leidenroth w. Warneken u. S. v. 5. Nov. 1838 und 22. April 1839 ist durch Deb. u. Nachl. O. v. 1843 §. 99 aufgehoben.

ihm gegen einen andern Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen, ein Retentionsrecht an allen beweglichen Sachen und Werthpapieren des Schuldners hat, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gekommen sind, sofern er dieselben noch in seinem Gewahrsam hat oder sonst, insbesondere vermittelst Connossementen, Ladescheinen oder Lagerscheinen noch in der Lage ist, darüber zu verfügen, haben soll; es sei denn, daß die Retention der Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widerstreiten würde [1]).

Wegen nicht fälliger Forderungen tritt dieses Retentionsrecht in gleicher Weise dann ein, wenn

1) über das Vermögen des Schuldners Concurs eröffnet worden ist oder derselbe seine Zahlungen eingestellt hat;

2) eine Execution in das Vermögen des Schuldners fruchtlos vollstreckt oder wider denselben wegen Nichterfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Personalarrestes bewirkt worden ist.

Die Uebernahme der Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gütern verfahren zu wollen, hindert in diesen Fällen das Retentionsrecht nicht, wenn jene Umstände erst nach Uebergabe der Gegenstände oder nach Uebernahme der Verpflichtung eingetreten oder dem Gläubiger bekannt geworden sind [2]).

Diese Rechte können jedoch alle vertragsmäßig ausgeschlossen werden [3]).

III. Die Wirkungen des Retentionsrechts, welches nach gemeinem Rechte keinen weiteren Inhalt hat, als daß der Berechtigte die Innehabung der Sache behalten darf, ohne irgend eine Befriedigung aus der Sache beanspruchen zu können, sind durch die neuen Gesetzgebungen bedeutend verstärkt und in vielen Beziehungen denen des Pfandrechts ähnlich geworden. Dahin gehört zunächst die Vorschrift, daß das Retentionsrecht durch ein Debitverfahren nicht

---

1) H. G. B. 313.
2) H. G. B. 314.
3) H. G. B. 316.

aufgehoben wird[1]), sondern vielmehr so sehr neben demselben in Kraft bleibt, daß eine Anmeldung zum Professionsprotokoll nicht einmal nothwendig ist[2]). Sodann aber soll das Retentionsrecht auch dadurch nicht erlöschen, daß die retinirte Sache auf Antrag oder mit Zustimmung des retinirenden Gläubigers in Folge richterlicher Verfügung zum Verkauf gebracht wird. Vielmehr tritt in solchen Fällen der Kaufpreis an die Stelle der Sache und die Forderung, für welche die Sache retinirt wurde, wird daraus vor allen andern Ansprüchen befriedigt[3]). Der Regel nach giebt übrigens das Retentionsrecht als solches dem retinirenden Gläubiger nicht ein Recht, auf den Verkauf der Sache anzutragen, sondern es bedarf dazu eines besondern Anlasses. Nur in den Fällen des gesetzlichen kaufmännischen Retentionsrechts, welche durch das Handelsgesetzbuch eingeführt sind, ist es dem Retentionsberechtigten gestattet, im Wege der Klage bei dem für ihn selbst competenten Gerichte gegen den Schuldner den Verkauf der Gegenstände zu beantragen, um sich alsdann aus dem Erlöse vor den andern Gläubigern des Schuldners zu befriedigen, vorausgesetzt, daß er von der Ausübung dieses Rechts den Schuldner ohne Verzug benachrichtigt und von diesem nicht rechtzeitig anderweitig gesichert worden ist[4]).

Soweit das Retentionsrecht nicht zur Execution berechtigt, wird es im Wege der exceptio doli geltend gemacht.

IV. Das Retentionsrecht erlischt mit dem Erlöschen der Forderung, für welche retinirt wird, durch Leistung einer genügenden Realcaution[5]) und durch gerichtliche Deposition des Forderungsbetrages, nöthigenfalls verbunden mit einer cautio judicio sisti[6]).

---

1) D. u. R. O. v. 1843 §. 98, vgl. jedoch §. 76 und E. u. H. O. v. 1860 §. 145, Abs. 2 i. f. H. G. B. 315 i. f.

2) D. u. R. O. v. 1843 §. 205 c.

3) E. u. H. O. v. 1860 §. 128.

4) H. G. B. 315.

5) Wernher, obs. for. I. 257. Faselius a. a. O. §. 10. Bruhn a. a. O. II. S. 552 ff. O. G. E. i. S. Pflüger w. Brüggemann v. 20. Oct. 1862. H. G. B. 315.

6) E. u. H. O. v. 1860 §. 129. H. G. B. 625. Einfges. z. H. G. B. §. 36.

Dritter Hauptabschnitt.

Der Vermögensverkehr.

I. Die Vermögensverletzung.

§. 88.

Im Allgemeinen.

Eine Vermögensverletzung kann auf zwiefache Weise geschehen, entweder so, daß das wirtschaftliche Gut seiner Substanz nach zerstört wird oder sich verschlechtert oder so, daß die Herrschaft des wirtschaftlichen Subjektes über dasselbe (zu Gunsten eines andern wirtschaftlichen Subjektes) aufgehoben oder gemindert wird. Wir können darnach eine Vermögensverletzung aus objektiven und subjektiven Gründen unterscheiden.

Die Vermögensverletzung kann sodann, da der wirtschaftliche Inhalt des Vermögens in der wirtschaftlichen Nutzung liegt, entweder in theilweiser oder gänzlicher Entziehung des wirtschaftlichen Capitals bestehen, welches der Träger der wirtschaftlichen Nutzung ist, oder sie kann in theilweiser oder gänzlicher Entziehung der wirtschaftlichen Rente bestehen, welche das Capital abwirft.

Alle diese Arten von Vermögensverletzungen können juristische Thatsache sein, d. h. rechtliche Wirkungen hervorbringen. Im Vermögensverkehr, d. h. als Erzeugerin obligatorischer Rechtsverhältnisse ist jedoch nicht jede Vermögensverletzung wirksam; vielmehr wirkt sie als solche regelmäßig nur dann, wenn sie zugleich eine Rechtsverletzung ist, d. h. wenn das Vermögen eines Wirtschaftssubjekts durch ein rechtlich zur Respektirung desselben verpflichtetes Wirtschaftssubjekt verletzt wird. Sonst wirkt sie regelmäßig nur als Aufhebungsgrund eines Genußrechtsverhältnisses.

Jedoch kennt das gemeine und Bremische Recht zwei Fälle, in denen eine Vermögensverletzung, durch welche ein Anderer einen wirtschaftlichen Nutzen gewinnt trotzdem, daß keine Rechtsverletzung vorliegt, Ursache zur Entstehung von obligatorischen Rechtsverhält-

nissen wird. Es verpflichtet denjenigen, welcher ohne rechtlichen Grund in den Besitz eines Capitals oder einer Rente eines Andern kommt, zur Herausgabe des Capitals oder zur Zahlung von Zinsen.

§. 89.

Von der Pflicht zur Herausgabe grundloser Bereicherung [1]).

Das Bremische Recht folgt in dieser Beziehung ganz und gar dem Römischen. Das Römische Recht giebt eine allgemeine Klage für alle Fälle grundloser Bereicherung zu Ungunsten eines Andern, die condictio sine causa, für einige besondere Fälle hat es noch besondere Klagen ausgebildet, die condictio indebiti, causa data causa non secuta, ob turpem causam und ob injustam causam. Für unser heutiges Recht hat eine Unterscheidung der einzelnen Bereicherungsklagen in dieser Weise, wie sie aus der historischen Entwicklung des Römischen Rechts resultirt, wenig Sinn mehr. Sind auch in den juristischen Compendien die Römischen Namen beibehalten, so kennen wir doch im praktischen Gerichtsleben eigentlich nur eine allgemeine Klage auf Rückforderung grundloser Bereicherung und jene vier letztgenannten Condictionen stellen nur einzelne Anwendungsfälle jener allgemeinen Klage dar. Das Wesentliche ist aber, daß unter allen Umständen eine grundlose Bereicherung von dem Damnificaten soll zurückgefordert werden können, gleichviel, welchen Namen die Klage trägt.

Die genauere Ausbildung, welche einige dieser einzelnen Condictionen durch das positive Recht gefunden haben, können wir eben so gut verwerthen, wenn wir sie als Anwendungsfälle einer allgemeinen Klage betrachten, als wenn wir sie, wie im Römischen Rechte, als selbständige Klagen neben einander behandeln.

Der allgemeine Grundgedanke, der im praktischen Rechte der Bereicherungsklage zu Grunde liegt, wie er auch den einzelnen Römischen Klagen zu Grunde liegt, ist der, daß bei einem Uebergange eines Vermögenstheils aus dem Vermögen eines Wirtschafters in das eines andern ohne rechtlichen Grund der bereicherte Wirtschafter

---

1) Savigny, Syst. V. S. 503—642. Erxleben, die condictiones sine causa. 1. Abthl. Leipzig 1850. 2. Abthl. Göttingen 1853. Voigt, über die condictiones ob causam und über causa und titulus im Allg. Leipzig 1862.

stets zur Herausgabe der Bereicherung an den Geschädigten verbunden ist. Eine solche Bereicherung kann darin liegen, daß der Bereicherte Eigenthum oder ein sonstiges Genußrecht an einem wirtschaftlichen Gute des Geschädigten erwirbt, oder daß derselbe eine Forderung erwirbt oder von einer Schuld befreit wird.

Der Mangel des rechtlichen Grundes, welcher die Bereicherungsklage begründet, kann von vornherein vorhanden sein oder erst später eintreten.

Dem gänzlichen Mangel eines rechtlichen Grundes [1]) steht der Mangel eines ausreichenden rechtlichen Grundes gleich. Ein solcher liegt namentlich in einem entschuldbaren faktischen oder Rechtsirrthum des Geschädigten, welcher zu seinen Ungunsten einen Andern bereichert, indem er irrig glaubt, er schulde demselben [2]), oder in dem Umstande, daß Jemand das Vermögen eines Andern bereichert unter der Voraussetzung, daß eine Thatsache eintreten werde, und diese Thatsache nicht eintritt [3]); ebenso liegt er darin, daß die Bereicherung auf Seiten des Empfängers eine Unsittlichkeit nach heutiger Volkssitte oder eine Rechtswidrigkeit nach positivem Rechte enthält.

Die Subsidiarität der Bereicherungsklage nach Römischem Rechte, so lange noch eine dingliche Klage möglich ist, wird von der Bremischen Praxis noch aufrecht erhalten [4]), obgleich in andern gemeinrechtlichen Ländern dieser Gedanke schon verschwunden ist [5]). Was die Beweislast bei der Bereicherungsklage anlangt, so gehört sowohl die Schädigung des Klägers, als die Bereicherung des Be-

---

[1]) Ueber cond. sine causa vgl. O. G. E. i. S. Schuster w. Ziegfeld v. 1. Juli 1861. Desgl. i. S. Schmidt Wwe. w. Staatsanwalt v. 24. Febr. 1862. Desgl. i. S. Klein w. Mohr causa II. v. 21. Sept. 1863. O. A. G. E. i. S. Borgstede w. Blechen v. 30. März 1844. Brem. Samml. I. S. 287. Wunderlich a. a. O. II. N. 408.

[2]) Ueber cond. indebiti vgl. O. G. E. i. S. Ranken w. Philippi v. 2. Oct. 1848. O. A. G. E. i. S. Block w. Staatsanwalt v. 28. Febr. 1852 Brem. Samml. III. S. 203. O. A. G. E. i. S. Jürgens w. Averbäck v. 29. Nov. 1856. Brem. Samml. III. S. 537. Wunderlich a. a. O. II. N. 408.

[3]) Ueber cond. causa data causa non secuta vgl. O. A. G. E. i. S. Block w. Hagens v. 21. April 1853. Brem. Samml. III. S. 245 ff.

[4]) O. G. E. i. S. Meyer Ehefr. w. Huntemüller v. 30. Mai 1842.

[5]) Seuffert, Arch. III. 177 (O. A. G. Cassel).

klagten, als der Mangel eines ausreichenden Rechtsgrundes zum Klaggrunde, und ist dies Alles erforderlichen Falls vom Kläger zu erweisen. Daher liegt bei der condictio indebiti insbesondere, außer dem Beweise einer gezahlten Nichtschuld, dem Kläger auch noch der Beweis des Irrthums [1]) und der Entschuldbarkeit des Irrthums [2]), bei der condictio causa data causa non secuta demselben außer dem Beweise causam datam esse und causam secutam non esse auch noch der Beweis causam non esse secutam durch contractwidriges Verfahren des Beklagten [3]) ob.

§. 90.

Von der Zinsverbindlichkeit.

In der Regel kann Jemand, der ein wirtschaftliches Capital eines Anderen ohne Rechtsverletzung benutzt, nicht zum Ersatze der wirtschaftlichen Rente, welche er aus jenem Capital zieht, angehalten werden.

Für den Fall jedoch, daß das wirtschaftliche Capital in Geld besteht, hat das positive Recht unter Umständen eine gesetzliche Zinspflicht statuirt.

Der Jurist unterscheidet Conventionalzinsen und Legalzinsen. Conventionalzinsen sind solche, welche auf Vertrag oder letztwilliger Verfügung beruhen, Legalzinsen solche, welche auf gesetzlicher Bestimmung beruhen. Conventionalzinsen können auch für die Nutzung anderer Arten wirtschaftlicher Güter, als eines Geldcapitals, ausbedungen werden und unterliegen ganz und gar dem Willen der Contrahenten; sämmtliche ältere Bestimmungen gegen den Zinswucher, abgesehen vom Anatocismus, sind aufgehoben [4]). Legalzinsen

---

1) O.A.G.E. i. S. Steinbrügge w. Ebeling u. Comp. v. 27. Dec. 1847. Brem. Samml. II. S. 222.

2) O.A.G.E. i. S. Jürgens w. Averbäck v. 29. Nov. 1856. Brem. Samml. III. S. 538, welche die O.G.E. in ead. caus. v. 3. Juli 1854 u. 26. März 1855 reformiren. Vgl. Seuffert, Arch. V. 291. VI. 206. Die frühere Praxis erklärte die Entschuldbarkeit des Irrthums für gleichgültig. Vgl. O.A.G.E. i. S. Block w. Staatsanwalt v. 28. Febr. 1852. Brem. Samml. III. S. 204.

3) O.A.G.E. Hamb. Samml. II. S. 195.

4) Die Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinssatzes sind in Bremen bereits durch Verordnung v. 27. Dec. 1858 §. 1 aufgehoben, dagegen blieben das Verbot des Anatocismus und des Zinsnehmens ultra alterum tantum

können stets nur gefordert werden, wenn es sich um die Nutzung eines fremden Geldcapitals handelt und diese sind es allein, welche hier für uns in Betracht kommen.

Es versteht sich, daß im Falle einer vorliegenden Rechtsverletzung in allen Fällen Zinsen gefordert werden können, in denen eine Schadensersatzverbindlichkeit existent wird, bei der das zu fordernde Interesse auch Zinsen in sich begreift. In einer Reihe von Fällen tritt jedoch eine Zinsverbindlichkeit ein, ohne daß eine eigentliche Rechtsverletzung, ein Eingriff in ein fremdes Herrschaftsgebiet stattgefunden hat.

---

durch diese Verordnung unberührt. Uebrigens wurde nach allgemeiner kaufmännischer Usance der Saldo eines Contocurrents vom Rechnungsabschlusse an schon früher stets verzinst, auch wenn in demselben Zinsen begriffen waren. U. G. E. v. Nov. 1823 i. S. Schepeler w. Greve. O. G. E. i. S. Koop w. Wördemann v. 12. April 1824. Desgl. i. S. Ringel w. Keutgen v. 11. April 1842. Seuffert, Arch. II. 149. Pauli, die Aufhebung der Wuchergesetze in Bremen, in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. II. N. 7 S. 325 ff. Dies ist auch bestätigt durch H. G. B. 291 und durch Einfges. §. 30 auch auf die nicht kaufmännischen Kreise ausgedehnt. Das Zinsnehmen ultra alterum tantum wurde erst durch H. G. B. 293 und zwar ausschließlich für Handelsgeschäfte gestattet. Auch durch das Norddeutsche Bundesrecht ist jenes Verbot des Anatocismus nicht aufgehoben, vielmehr nur die Bestimmungen der älteren Bremischen Verordnungen bestätigt. Nordd. Bundesgesetz, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, v. 14. Nov. 1867 §§. 1. 4. Ob das Zinsnehmen ultra alterum tantum dadurch auch für Nicht-Handelsgeschäfte aufgehoben anzusehen sei, erscheint mir mindestens zweifelhaft. Uebrigens gestattet das Bundesgesetz §. 2, abgesehen von Inhaberpapieren, von Darlehen, die ein Kaufmann empfängt und von Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften, wenn ein höherer Zinssatz als 6 % ausgemacht ist, nach einem halben Jahre nach Eingehung des Vertrages eine halbjährige Kündigung des Vertrages und kann diese Befugniß des Schuldners vertragsmäßig nicht ausgeschlossen werden. Jedoch sollen bei einer präferenzmäßigen Vertheilung vertragsmäßige Zinsen über 5 % erst nach Befriedigung aller in Frage stehenden Gläubiger sowohl hinsichtlich des Capitals als hinsichtlich der 5 % nicht überschreitenden Zinsen, zur Zahlung kommen und zwar lediglich pro rata des Betrages solcher Zinsen, ohne Rücksicht auf eine Priorität und ohne Rücksicht darauf, ob die Zinsen seit dem letzten Jahre oder seit längerer Zeit rückständig sind. Verordnung v. 27. Dec. 1858. Erb- u. H. O. v. 1860 §. 157 c. Im früheren Bremischen Rechte galt 5 % als höchstes erlaubtes Zinsmaß, ein sechster Zinsthaler für unerlaubt. U. G. E. i. S. Tidemann w. Sanders v. 1820. Desgl. i. S. Runge w. Kruse v. 1830. O. G. E. i. S. Meyer Wwe. w. von Eelking v. 11. April 1825. Desgl. i. S. Müller w. Hammann C. E. v. 11. Febr. 1833.

Hierher gehören zunächst die Fälle, in denen eine Geldzahlung von dem Verpflichteten nicht rechtzeitig effectuirt wird, insbesondere folgende:

1) wer aus einem Rechtsgeschäfte eine fällige Forderung hat, kann unter allen Umständen wegen derselben vom Tage der Mahnung, welche übrigens in der blosen Uebersendung einer Rechnung nicht zu finden ist, an, Zinsen fordern[1])

2) Fiscus und Minderjährige, denen die Praxis die Kirchen gleichstellt[2]), können auch ohne Mahnung von jeder fälligen Geldschuld Zinsen fordern[3]);

3) ebenso ist der gerichtlich verklagte Schuldner verbunden, vom Tage der mitgetheilten Ladung an gesetzliche Zinsen zu zahlen[4]);

4) der Verkäufer kann bei einem Baarkaufe vom Kaufpreise Zinsen verlangen von der Zeit der Tradition der Sache an auch ohne Mahnung[5]). Eine solche Zinsverbindlichkeit tritt jedoch nicht ein, wenn der Kaufpreis creditirt ist, wie dies im Handel in der Regel der Fall ist. Beim Großhandel gilt jene Zinsverbindlichkeit überall nicht, da hier entweder auf bestimmte Zeit Credit bewilligt wird oder die strenge Buchführung sofortige Zinsberechnung eintreten läßt[6]). Uebrigens tritt diese Zinspflicht auch bei Expropriationen ein[7]);

---

1) H. G. B. 288, generalisirt durch Brem. Einfges. §. 30. l. 32, §. 2 D. de usur. (22, 1).

2) Seuffert, Arch. II. 130.

3) l. 17 §. 5. 6. l. 43 D. de usur. (22, 1). l. 3 C. in quib. caus. (2, 41). l. 87 §. 1 D. de leg. II. Ueber die Auslegung der beiden letzten Stellen vgl. Seuffert, Arch. I. 190. Uebrigens bezweifelt Reyscher, würtemberg. Privatrecht I. §. 161 nicht mit Unrecht die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf unsere heutigen Minderjährigen, deren Stellung sich wesentlich verändert hat.

4) arg. l. 20 de R. V. (6, 1) l. 31 pr. D. de reb. cred. (12, 1) l. 2. et 3. §. 1 de usur. (22, 1). Lüb. O. A. G. E. bei Seuffert, Arch. II. 148. Hamb. Samml. I. 5. S. 857 (Seuffert, Arch. III. 17.) O. G. E. i. S. Oertzen w. Pfeiffer u. Seekamp v. 22. März 1858.

5) l. 13. §. 20, 21 D. de act. emt. (19, 1), l. 5 C. eod. (4, 49), l. 2 C. de usur. O. G. E. i. S. Bilz w. Schröder K. B. v. 31. Mai 1824. Desgl. i. S. Hueck w. Eylers v. 6. Dec. 1824.

6) O. G. E. i. S. Donop w. Plump v. 6. Oct. 1856. O. A. G. E. i. Brem. S. Delius w. Oetling v. 4. Juli 1831. Seuffert, Arch. II. 283.

7) O. A. G. E. i. S. Rauers w. Staatsanwalt v. 19. Novbr. 1850. Brem. Samml. II. S. 333.

5) der Aktionär, welcher seinen Aktienbetrag nicht rechtzeitig einzahlt, ist auch ohne Mahnung zu Verzugszinsen verpflichtet [1]).

Schon in diesen Fällen ist die Rechtsverletzung nicht die eigentliche Ursache der Zinsverbindlichkeit oder wenigstens nicht die alleinige, sondern tritt zugleich der Gedanke hervor, daß auf Seiten des Schuldners eine grundlose Bereicherung zum Schaden des Gläubigers stattfindet. Dieses Moment wiegt nun vollends vor in den folgenden Fällen:

6) Jeder, der für einen Andern Auslagen oder Verwendungen gemacht hat, kann vom Tage der geschehenen Verwendung an dafür Zinsen berechnen [2]). Eine Anwendung dieses Satzes ist die, daß jedes Mitglied einer offenen Erwerbsgesellschaft von vorgeschossenen Geldern vom Tage des geleisteten Vorschusses an Zinsen fordern kann [3]). Dem entsprechend ist denn auch jeder, welcher fremde Gelder in eigenem Nutzen verwendet, verpflichtet, von diesen gesetzliche Zinsen zu zahlen [4]).

7) Kaufleute sind berechtigt, untereinander in beiderseitigen Handelsgeschäften, auch ohne Verabredung oder Mahnung von jeder Forderung, seit dem Tage der Fälligkeit an, Zinsen zu berechnen [5]).

8) Steht Jemand mit einem Andern in Contocurrentverhältniß, so ist derjenige, für den sich ein Ueberschuß herausstellt, vom Tage des Rechnungsabschlusses vom ganzen Betrage Zinsen zu fordern berechtigt [6]).

9) Jeder offene Gesellschafter [7]) oder Commanditist [8]), sowie jeder, der sich mit Andern zu einzelnen Handelsgeschäften für ge-

---

1) H.G.B. Art. 220, Abs. 1. Brem. Einfges. §. 21, Abs. 1.

2) l. 12. §. 9 D. mand. (17, 1). H.G.B. 290, Abs. 2. 3. 467.

3) H.G.B. 93, Abs. 2. Brem. Einfges. §. 21, Abs. 1.

4) l. 1. §. 1 D. de usur. (22, 1). l. 10. §. 3 mand. (17, 1). l. 7. §. 10—12 D. de administr. tut. (26, 7). Seuffert. Arch. III. 15. 16.

5) H.G.B. 289. Bereits alte Usance, welche übrigens nicht auszudehnen, O.G.E. i. S. Mahnke w. Steenken v. 14. Dec. 1829.

6) H.G.B. 291, generalisirt durch Brem. Einfges. §. 30. In kaufmännischen Kreisen existirte eine derartige Usance auch bereits vor Einführung des H.G.Bs.

7) H.G.B. 106. Brem. Einfges. §. 21, Abs. 1.

8) H.G.B. 161. Brem. Einfges. §. 21, Abs. 1.

meinschaftliche Rechnung verbunden hat [1]), ist befugt, von seiner Einlage gesetzliche Zinsen zu fordern.

Gesetzliche Zinsen können nach gesetzlicher Vorschrift nicht gefordert werden

a. bei selbständigen Contrakten des Fiscus (nicht, wenn er in Contrakte von Privatpersonen eintritt) [2]);

b. beim Schenkversprechen [3]);

c. bei Strafzahlungen [4]).

Auch die gesetzliche Zinspflicht ist stets accessorischer Natur. Mit dem Wegfall der Hauptobligation erlischt auch die Zinsverbindlichkeit. Bereits verfallene Legalzinsen können auch nur mit der Hauptklage selbst, nicht allein eingeklagt werden [5]). Auch ein Vorbehalt einer solchen Nachklage ist wirkungslos [6]).

Die Höhe der gesetzlichen Zinsen beträgt usancemäßig 5 Procent [7]), jedoch mit folgenden Ausnahmen:

1) in Handelsgeschäften werden alle gesetzlichen Zinsen zu 6 Procent berechnet [8]);

2) ist bei einer creditirten Forderung ein höherer Zinssatz als 5 und resp. 6 Procent unter den Parteien vereinbart, so bleibt dieser höhere Zinssatz auch für die gesetzlichen Verzugszinsen maßgebend [9]);

---

1) H.G.B. 268.

2) l. 17. §. 5 D. de usur. (22, 1). Seuffert, Pandektenr. §. 245. Note 11.

3) l. 22 D. de don. (39, 5).

4) l. 9 D. de mag. conv. (27, 8).

5) l. 49. §. 1 D. de act. emt. (19, 1). l. 4 C. depos. (4, 34). l. 13 C. de usur. (4, 32). O.G.E. i. S. Lange Sohns Wwe. u. Co. w. Primavesi v. 2. Septbr. 1822. Anders bei Conventionalzinsen. l. 1 C. de jud. (3, 1). O.G.E. in S. Schröder w. Strüver v. 28. März 1836.

6) O.G.E. i. S. Lange S. Wwe. u. Co. w. Primavesi v. 14. Oct. 1822.

7) R. D. A. v. 1600. §. 139 und constante Praxis. Alle höhere Zinssatzbestimmungen des Römischen Rechts sind nicht recipirt. Ueber den 6. Zinsthaler nach älterem Recht vgl. O.G.E. in S. Meyer Wwe. w. von Eelking v. 11. Apr. 1825.

8) H.G.B. 287. Ausnahmen: 4 %. H.G.B. 106. 161. 268.

9) Gesetz des Nordd. Bundes, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen v. 14. Nov. 1867 §. 3.

3) in einigen speciellen Fällen des Legatenrechts betragen die gesetzlichen Zinsen nur 4 resp. 3 Procent[1]).

Die sonstigen Bestimmungen des Römischen Rechts in dieser Hinsicht sind für das Bremische Recht unanwendbar.

Die Bestimmungen, welche die Wuchergesetze für die Conventionalzinsen beseitigt haben, sind auf die gesetzlichen Zinsen nicht ausgedehnt. Es können daher bei diesen nicht allein nicht Zinseszinsen berechnet werden[2]) (abgesehen vom Contocurrentverhältniß), sondern es können dieselben, abgesehen von Handelsgeschäften[3]), auch nicht höher als bis zum Betrage der Hauptschuld anwachsen[4]).

II. Vermögensverletzung durch Rechtsverletzung.

§. 91.

Von der Rechtsverletzung.

Regelmäßig ist eine Vermögensverletzung alsdann eine juristische Thatsache, wenn sie zugleich eine Rechtsverletzung enthält, d. h. eine rechtlich unerlaubte und in rechtswidriger Absicht vorgenommene Handlung des Verletzenden. Eine Rechtsverletzung kann entweder die Verletzung eines Genußrechts, also eines Sachenrechts oder des Rechts an der eigenen Wirtschaftskraft, oder die Verletzung eines Verkehrsrechts sein.

Die Wirkungen einer Rechtsverletzung sind sehr verschiedener Natur und werden wir dieselben bei den einzelnen Rechtsinstituten zu erörtern haben.

Immer verpflichtet eine Rechtsverletzung den Verletzer dem Verletzten gegenüber zum Schadensersatz[5]). Wir werden daher den rechtlichen Begriff desselben, den juristisch in Betracht kommenden Umfang des Schadensersatzes schon hier darstellen, während dagegen die einzelnen Fälle, in denen eine Rechtsverletzung einen

---

[1]) Nov. 22 c. 44. §. 4. l. 3. §. 2. ad leg. Falc. (35, 2). — l. 12 pr. C. de pet. her. (3, 31).

[2]) l. 29 D. de usur. (22, 1). l. 28 C. de usur. (4, 32). l. 3 C. de usur. rei jud. (7, 54). O.G.E. i. S. Sengstack w. Hagens v. 30. Apr. 1855. Desgl. Waltjen u. Co. w. Schwoon v. 7. Juli 1856.

[3]) H.G.B. 293. Diese Bestimmung ist durch das Bremische Einfges. nicht generalisirt.

[4]) Seuffert, Arch. II. 269.

[5]) Stat. v. 1303, Ord. 103, v. 1428. I. 56, v. 1433, Ord. 22.

Schadensersatzanspruch begründet, erst bei Darstellung der einzelnen Rechtsinstitute zur Erörterung kommen werden.

Machen sich mehrere Personen einer Rechtsverletzung schuldig [1]), welche eine Schadensersatzverbindlichkeit nach sich zieht, so haften dieselben solidarisch, d. h. jeder ist zur Leistung des ganzen Schadensersatzes verpflichtet, durch einen einmal geleisteten Schadensersatz aber ist die Verbindlichkeit für alle erloschen [2]). Jedoch steht dem verklagten Schuldner die Einrede der Theilung zu, falls die andern Mitschuldner solvent und präsent sind, es sei denn, daß er dolos gehandelt hat [3]). Einen Regreß gegen die Mitschuldner hat er nicht [4]).

§. 92.

Vom Schadensersatze.

Unter Schaden verstehen wir eine Verletzung des Vermögens einer Person und unter Schadensersatz die Wiederherstellung des Vermögenszustandes derselben in wirtschaftlicher Beziehung, wie er vor der Verletzung war.

Der Schadensersatz hat nur insoweit eine juristische Bedeutung, als er rechtliche Folge einer Rechtsverletzung ist.

Der Schadensersatzanspruch kann entweder auf den Werth eines wirtschaftlichen Gutes gerichtet sein, wenn sich der Schaden auf ein solches bezieht oder auf das Interesse, d. h. die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Zustande des Vermögens des Beschädigten und dem Zustande, den dasselbe haben würde ohne das beschädigende Ereigniß. Nur soweit der Schadensersatz auf das Interesse gerichtet ist, enthält unser Recht allgemeinere Grundsätze und auf diesen Fall beschränkt sich daher hier unsere Erörterung.

---

[1]) Als solche Theilnehmer an einer Rechtsverletzung werden auch die Aufforderer und Verleiter angesehen. l. 13. §. 3 D. de injur. (47, 10). l. 1 §. 13 D. de vi (43, 16). l. 47 D. de R. J. (50, 17). c. 3 in VIto de hom. (5, 4). O.G.E. i. S. Müller Wwe. w. Schultz u. Müller v. 21. Jan. 1850.

[2]) l. 1 §. 10. l. 3 D. de his qui effud. (9, 3). l. 14 §. 15 D. quid met. caus. (4, 2). l. 1. C. de cond. furt. (4, 8). l. 60. §. 2 D. mand. (17, 1). Vorm. Ordn. v. 1826. §. 51. 53. H. G. B. 173. 178. 204. 241.

[3]) l. 1 §. 11—14 D. de tut. et rat. (27, 3). l. 37. §. 11 i. f. D. de minor. (4, 4). O.G.E. i. S. Müller Wwe. w. Schultz u. Müller v. 21. Jan. 1850.

[4]) O.G.E. i. S. Walte w. Riemenschneider v. 12. März 1821.

Für die Berechnung des Interesse gelten folgende Grundsätze:

1) bei der Berechnung des Interesse kommt stets nur der wirtschaftliche Werth in Betracht, d. h. ein solcher, den das wirtschaftliche Gut für die Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse hat, niemals aber derjenige, den ein Einzelner einer Sache ohne Rücksicht auf das wirtschaftliche Bedürfniß beilegt, welches dadurch befriedigt wird. Es kommt mit andern Worten niemals ein Affectionsinteresse in Betracht[1]). Gleichgültig ist übrigens, ob die Vermögensverletzung das vorhandene Vermögen verringert hat (damnum emergens) oder ob eine sonst eingetretene Erweiterung des Vermögens gehindert ist (lucrum cessans)[2]);

2) es kann nur dann ein Schadensersatz gefordert werden, wenn der Schaden Folge der Verletzung ist. Dieser Causalzusammenhang zwischen Rechtsverletzung und Schaden wird jedoch nicht dadurch als aufgehoben angesehen, daß auch andere Thatsachen zufälliger Art zur Entstehung des Schadens eingewirkt haben, sofern nur diese allein nicht den Schaden würden hervorgebracht haben[3]). Daher steht der Umstand, daß der Schaden möglicherweise auch ohne Dazwischenkunft des Ersatzpflichtigen eingetreten wäre, der Anrechnung nicht entgegen, zumal wenn eine solche Annahme sich auf eine mögliche Nachlässigkeit des Verletzten stützt. Wäre es dagegen gewiß, daß der Schaden auch ohne das dazwischentretende Ereigniß eingetreten wäre, so ist von einer Schadensersatzverbindlichkeit keine Rede[4]). Die Möglichkeit, daß der Schaden trotz der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache hätte vermieden werden können, ist nur dann zu berücksichtigen, wenn der Verletzte ihn durch die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters hätte vermeiden können[5]) und auch in diesem Falle nicht, wenn der Verletzer dolos handelte[6]).

Für die Annahme der Causalität beim lucrum cessans ins-

---

[1]) l. 7 pr. l. 27. 28. 33 pr. D. ad leg. Aqu. (9, 2). l. 3 D. si quadr. (9, 1). l. 6. §. 2 D. de op. servor. (9, 7). Uebrigens bestritten.

[2]) l. 13 pr. D. rat. rem (46, 8).

[3]) l. 22 D. ad leg. Aquil. (9, 2). l. 24 D. de R. I. (50, 17). O. G. E. i. S. Hartmann w. Engelken v. 23. Febr. 1846.

[4]) l. 4 §. 5 D. de alien. jud. mut. (4, 5). l. 27. §. 2 D. de R. V. (6, 1). l. 45 D. de O. et A. (44, 7).

[5]) l. 203 D. de R. J. (50, 17). l. 11. 12 D. de act. emt. vend. (19, 1). l. 23 §. 8 D. de aed. ed. (21, 1).

[6]) l. 45 §. 1 D. de act. emt. vend. (19, 1).

besondere muß sodann noch vorausgesetzt werden, daß der Berechtigte ohne die Dazwischenkunft des schädlichen Ereignisses die zum Erwerb erforderliche Thätigkeit vorgenommen haben würde, sofern eine solche nothwendig war. Diese Absicht wird ohne Weiteres angenommen, wenn jeder ordentliche Hausvater in der Lage des Beschädigten die fragliche Thätigkeit vorgenommen haben würde, andernfalls muß dieselbe erwiesen werden[1]). Es muß ferner vorausgesetzt werden, daß (nach richterlichem Ermessen) ohne die Dazwischenkunft des schädlichen Ereignisses die übrigen Voraussetzungen des Erwerbes in dem betreffenden Zeitpunkt vorhanden waren. Die Möglichkeit, daß eine solche fehlte, kommt dabei nicht in Betracht, zumal wenn dafür ein unwahrscheinliches Ereigniß oder eine Nachlässigkeit des Verletzten vorausgesetzt werden müßte. Bringt die zum Ersatz verpflichtende Thatsache neben dem Schaden dem Geschädigten auch einen Vortheil, so sind beide miteinander zu compensiren[2]), sofern der Vortheil ebenfalls in Causalzusammenhang mit der Thatsache steht[3]).

Alle vorstehenden Grundsätze ergeben sich vollkommen aus der Natur der Sache und sind nicht positiver Natur; dagegen ist eine positive Bestimmung des Römischen Rechtes ebenfalls unzweifelhaft in das Bremische Recht recipirt, nämlich die, daß in allen Fällen, wo es sich um Ersatz für eine geschuldete Leistung handelt, für welche eine Gegenleistung in Geld bedungen ist, oder in denen die Leistung in Lieferung, Gewährung oder Restitution einer Sache besteht, das Interesse nie über das Doppelte der Gegenleistung oder der ursprünglichen Leistung hinausgehen soll[4]).

§. 93.

Allgemeiner Schutz gegen Rechtsverletzung. Actio doli. Actio quod metus causa.

I. In allen Fällen, in denen Jemand mit der Absicht der Rechtsverletzung, gleichgültig ob betrüglich oder nicht, durch eine recht-

[1]) l. 33 D. de dolo (4, 3). l. 57 i. f. D. sol. matr. (29, 3). l. 2 §. 8 D. de eo quod certo loc. (13, 4).

[2]) l. 11 D. de neg. gest. (3, 5). l. 36 §. 5 D. de H. P. (5, 3).

[3]) l. 23 §. 1. l. 25. 26. pro soc. (17, 2).

[4]) Ueber die sehr bestrittene l. un. C. de sent. (7, 47) vgl. O.G.E. i. S. Hartmann u. Engelken v. 30. Sept. 1850. Vgl. jedoch H.G.B. 284, 1. Einfges. §. 30.

lich unerlaubte Handlung das Vermögen eines Andern beschädigt, hat dieser Andere, falls ihm keine anderweitige Klage zu Gebote steht, eine persönliche Klage auf das Interesse, die actio doli [1]). Dagegen kennt das Römische Recht keine derartige allgemeine Klage aus einem fahrlässigen Eingriff in eines Andern Vermögen, und würde es auch mehr als gewagt erscheinen, aus dem unbestimmten Ord. 22 von 1433 eine solche abzuleiten. Es fehlt also in solchen Fällen zur Zeit eine Ersatzklage und wird auch vom legislatorischen Gesichtspunkte aus die Aufstellung einer solchen allgemeinen Klage gerechten Bedenken unterliegen.

Die infamirende Wirkung dieser Klage, welche ihr das Römische Recht beilegte und in Folge deren es dieselbe in gewissen Fällen ausschloß [2]) und den Geschädigten eine entsprechende Actio in factum gab, kennt die Praxis nicht und hat daher heutzutage die Ausscheidung jener einzelnen Fälle keinen Sinn mehr. Damit ist auch die ebenfalls lediglich an die infamirende actio doli [3]) geknüpfte kurze Verjährungsfrist von 2 Jahren weggefallen.

Wie klageweise so eine absichtliche Rechtsverletzung verfolgt werden kann, so kann sie auch einredeweise als exceptio doli vorgeschützt werden, und kann eine solche Rechtsverletzung schon in dem Umstande liegen, daß der Kläger überall eine Klage anstellt, während er weiß, daß derselben eine Einrede entgegensteht [4]).

II. Außer der actio doli kennt das gemeine Recht noch eine allgemeine Klage für den Fall, daß Jemand durch Erregung einer juristisch für die Rechtsbeständigkeit eines Geschäfts relevanten Furcht [5]) einen Andern veranlaßt hat, eine ihm schädliche Handlung vorzunehmen, die actio quod metus causa [6]), ebenfalls auf vollen Schadensersatz gerichtet und auch gegen den zur Restitution fähigen dritten Besitzer des wirtschaftlichen Vortheils zulässig, um welchen der Gezwungene geschädigt ist [7]). Diese actio quod metus causa ist

[1]) Dig. de dolo malo (4, 3). Cod. eod. (2, 21), vgl. Kierulff, a. a. O. I. S. 74.

[2]) l. 11 §. 1 D. l. c.

[3]) l. 11 §. 1. l. 12. l. 28. l. 29 D. 1 c.

[4]) Savigny Syst. III. S. 117 ff.

[5]) S. Band I. §. 79.

[6]) Dig. quod metus caus. (4, 2). C. de his quae vi (2, 20).

[7]) l. 9 §. 8. l. 10 pr. l. 14 §. 3. 5. l. c.

übrigens in der heutigen Praxis lediglich auf Schadensersatz gerichtet. Das Römische Recht ist, insoweit es dieselbe unter Umständen auf das vierfache Interesse zuläßt, nicht recipirt. Wie klageweise, so kann auch einredeweise durch exceptio metus eine derartige Rechtsverletzung durch Furcht geltend gemacht werden.

III. Verletzung von Genußrechten.

A. Verletzung von Sachenrechten.

§. 94.

Im Allgemeinen.

Das heutige Bremische Recht kennt nicht die mannichfachen einzelnen Entschädigungsklagen bei Sachbeschädigungen, welche das Römische Recht entwickelt hat [1]), sondern es kennt nur eine allgemeine Schadensersatzklage für jederlei Sachbeschädigung, welche sich im Allgemeinen an die Römische lex Aquilia und deren spätere Ausdehnung anlehnt, die Fußstapfen der historischen Entwickelung aber, welche diesem Rechtstheil auch im neuesten Römischen Recht noch anhaften, völlig verwischt hat.

Jeder, der ein Sachenrecht an einer Sache hat, hat nach heutigem Rechte gegen jeden, der die Sache zu jenes Nachtheil in rechtswidriger Absicht oder aus Fahrlässigkeit beschädigt oder vernichtet, eine Klage auf vollen Schadensersatz. Es sind dabei nur noch folgende Gränzen einzuhalten:

1) Unter allen Umständen muß der entstandene Schaden durch Schuld des Beklagten entstanden sein, mag diese in einer Rechtsverletzung in rechtswidriger Absicht oder in Fahrlässigkeit beruhen; jedoch genügt zur Begründung der Klage die leiseste Verschuldung [2]).

---

1) Z. B. die actio arbor. furt. caesar., sepulcri violati, de mortuo illato, de servo corrupto u. s. w.

2) l. 5 §. 1—3. l. 6. l. 8 §. 1. l. 10. l. 30 §. 3. l. 44 D. ad leg. Aquil. (9, 2). O. G. E. i. S. Lampe Wwe. w. Schütte v. 8. Apr. 1861 und 3. Febr. 1862. Desgl. i. S. Rauschenberg w. Graue v. 5. Januar 1863, vgl. O. G. E. i. S. Schierenbeck Wwe. w. Menke v. 31. Octbr. 1853. Ueber die Gränze der Rechtswidrigkeit, vgl. Seuffert Arch. III. 55. Ein anderer Gedanke liegt dem statutarischen Rechte zu Grunde. St. v. 1303 Ord. 108, v. 1428. I. 55. v. 1433. Ord. 94. Derselbe ist jedoch längst durch das Römische Recht verdrängt.

2) Stets wird eine Beschädigung oder Vernichtung von körperlichen Sachen vorausgesetzt. Die aquilische Klage ist auch nach der heutigen Praxis nicht dahin ausgedehnt, daß damit überall Ersatz für jede Vermögensbeschädigung gefordert werden könnte [1]).

3) Gleichgültig ist dagegen nach heutiger Praxis, ob eine Sache ihrer Substanz nach vernichtet oder beschädigt wird oder ob sie nur unbrauchbar gemacht oder dem Berechtigten nur ganz oder theilweise ihr wirtschaftlicher Genuß entzogen wird. In allen diesen Fällen ist gleichmäßig eine Schadensersatzklage begründet [2]), auch dann, wenn es sich um eine rechtswidrige Einwirkung auf Immobilien handelt [3]).

Mehrere Schädiger haften auch noch nach heutiger Praxis solidarisch [4]); dagegen sind alle Wirkungen, welche die Römische Klage als Strafklage hatte, nicht recipirt.

§. 95.

Klage aus Entwendung (condictio furtiva).

Auch die Klage gegen den Dieb ist man heutzutage von der allgemeinen Schadensersatzklage wegen Sachbeschädigung oder -vernichtung nicht mehr zu unterscheiden gezwungen. Es ist schon im vorigen Paragraphen der allgemeine Satz aufgestellt, daß jede dolose oder culpose Sachbeschädigung oder Sachentziehung dem Sachberechtigten gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet. Daraus folgt schon als einfache Consequenz, daß auch derjenige, welcher eine bewegliche Sache einem Andern in der rechtswidrigen Absicht, sie sich anzueignen, entzieht, zum Schadensersatz verpflichtet ist. Irgend ein Unterschied in der rechtlichen Behandlung dieses Falles ist im heutigen Rechte nicht mehr zu finden. Es ist daher überflüssig, die Merkmale dieser Entwendungsklage näher festzusetzen, da sie heutzutage lediglich ein einzelner, in keiner Weise ausgezeichneter Anwendungsfall einer all-

---

1) O. A. G. E. i. Brem. S. Habbert w. Petersen v. 13. Octbr. 1838. O. G. E. i. S. Spiegelberg w. Brockelmann v. 4. Juli 1853. Desgl. i. S. Spreen w. Nielsen v. 1. Juni 1840.

2) §. ult. J. ad leg. Aquil. (4, 3). l. 27 §. 20. 21 D. eod. (9, 2). l. 7 §. 7 D. de dolo (4, 3). l. 55 D. de acquir. rer. dom. (41, 1). O. G. E. i. S. Spiegelberg w. Brockelmann v. 4. Juli 1853. O. A. G. E. i. S. Janssen w. Staatsanwalt v. 29. Decbr. 1863. Brem. Sammlg. V. S. 268.

3) l. 27 §. 14. 25. 26. 31. 32. l. 24 §. 1. l. 50 D. ad leg. Aquil. (9, 2). O. A. G. E. cit. Brem. Samml. V. S. 265.

4) l. 11 §. 2 D. ad leg. Aquil. (9, 2). Seuffert, Arch. I. 66.

gemeineren Klage ist, zumal sie in jedem Falle zulässig ist, wo das Interesse Jemandes durch Entwendung geschädigt ist, auch wenn die Voraussetzungen der römischen condictio furtiva nicht zutreffen sollten.

§. 96.

Noxalklagen.

Wenn Jemand dadurch, daß er fahrlässiger oder böswilliger Weise ein ihm gehöriges Thier, von dem man es sich versehen kann, daß es Schaden anrichten werde, nicht in gehörigem Verwahrsam hält, Schaden an Sachen anrichtet, so liegt nur ein einzelner Anwendungsfall der allgemeinen Schadensersatzklage des §. 95 vor [1]).

Für den Fall aber, daß ohne irgend eine den Eigenthümer treffende Schuld ein Thier desselben fremde Sachen beschädigt, hat das Römische Recht eigenthümliche Grundsätze aufgestellt, welche in die Bremische Praxis übergegangen sind.

Nach statutarischem Rechte [2]) haftete das Thier (wie überall auch jede leblose Sache) selbst für allen Schaden, den es angerichtet hatte, d. h. der Eigenthümer haftete für denselben unbedingt ohne Rücksicht darauf, ob ihn eine Schuld traf oder nicht, oder ob das Thier psychischen Motiven gefolgt war oder nicht, aber stets nur bis zum Werthe des Thieres, es sei denn, daß ein Anderer es verschuldet hatte, daß das Thier den Schaden anrichtete, wo nicht das Thier, sondern dieser haftete. Die Praxis kennt diese Grundsätze schon seit Jahrhunderten nicht mehr, sondern wendet das Römische Recht der Noxalklagen an.

Auch dem Römischen Rechte liegt bis zu einem gewissen Grade der Gedanke einer Haftung des Thieres für seine Handlungen zu Grunde, jedoch nicht in so unbedingter Weise, wie dem deutschen Rechte. Der Umstand, daß gewisse Thätigkeiten der Thiere auf einer Schlußthätigkeit beruhen, also psychische Motive haben, mußte nothwendig zu einer eigenthümlichen Behandlung der Thiere in dieser Beziehung führen, und gerade die Berücksichtigung dieser Seite im Römischen Rechte führte darauf, daß dasselbe die Frage auf eine

---

[1]) Hierauf reducirt sich jetzt auch l. 40 §. 1 — l. 42 de aed. ed. (21, 1). Ein ähnlicher Gedanke findet sich in dem nicht mehr praktischen St. v. 1303, Ord. 107, v. 1428. I. 52, v. 1433, Ord. 93.

[2]) St. v. 1303, Ord. 107, v. 1428. I. 52, v. 1433, Ord. 93.

billigere Weise gelöst hat, wie das germanische, wiewohl es durchaus nicht einen so klaren Grundgedanken, wie dieses, aufgestellt hat.

Nach Römischem Rechte ist der Eigenthümer eines Thieres für schädliche aus psychischen Motiven resultirende Handlungen desselben unter allen Umständen bis zum Werthe desselben dem Geschädigten verantwortlich, es sei denn, daß ein Anderer Schuld trägt an dem durch das Thier angerichteten Schaden. Er kann sich aber in den Fällen, in denen ihn keinerlei Schuld trifft, dadurch von einer weitergehenden Schadensersatzverbindlichkeit befreien, daß er das Thier dem Geschädigten als Entschädigung übergiebt [1]). Das Römische Recht hebt besonders zwei Fälle hervor, den der actio de pauperie, wenn ein Thier gegen die Natur seiner Gattung, also obgleich es sich der Eigenthümer nicht versehen konnte, einen Schaden anrichtet [2]), und den der actio de pastu [3]), wenn Vieh fremde Felder abweidet, hier also seiner Natur folgend. Es ist keinerlei Grund, diesen Gedanken gerade auf diese beiden Fälle zu beschränken. Es liegt ihm ein ganz allgemeiner wirthschaftlich-rechtlicher Gesichtspunkt zu Grunde. Der Eigenthümer haftet für allen Schaden, den sein Thier ohne seine Schuld anrichtet, bis zum Werthe des Thieres, jedoch nur dann, wenn die schadenstiftende Thätigkeit des Thieres aus psychischen Motiven entsprang, nicht dann, wenn sie in rein mechanischer Thätigkeit desselben ihren Grund hatte. Das ist der aus der von den übrigen Sachen abweichenden Natur der Thiere resultirende Grundgedanke der Noxalklagen.

In diesem Sinne gefaßt ist das Römische Recht jedenfalls vollkommen geeignet, den modernen Rechtsbedürfnissen zu entsprechen.

B. Verletzung des Genußrechts an der eigenen Wirtschaftskraft.

§. 97.

Im Allgemeinen.

Ein Genußrecht an der eigenen Wirtschaftskraft ist überall erst ein Institut des modernen Rechtslebens, welches noch auf der An-

---

1) l. 1 pr. l. 4 D. si quadrupes (9, 1).

2) J. si quadr. (4, 9). Dig (9, 1).

3) l. 14 §. 3 D. de praescr. verb. (19, 5), vgl. mit Paul. sent. I. 15 §. 1. Uebrigens ist eine actio de pastu, soweit sie nicht mit der Aquilischen Klage zusammenfällt, bestritten.

fangsstufe seiner Entwicklung steht. Kein Wunder daher, daß der Rechtsschutz desselben noch sehr wenig ausgebildet ist. Die physische und geistige Wirtschaftskraft ist zwar im Allgemeinen nach heutigem Rechte geschützt, dagegen giebt es eine Menge wirtschaftlicher Güter, welche keine Sachen sind, sondern mittelbar in der Wirtschaftskraft des Menschen ihren Grund haben, die eines rechtlichen Schutzes entbehren. Erst das neueste Recht hat z. B. die Anfänge eines Schutzes der Firma entwickelt. Andre ähnliche wirtschaftliche Güter liegen noch gänzlich außerhalb des Rechtsgebietes.

§. 98.

Verletzung der physischen Wirtschaftskraft.

Das praktische Bremische Recht lehnt sich in dieser Beziehung an das Römische Recht an, welches das Aquilische Gesetz auch auf Menschen analog ausgedehnt hat, ist aber über dasselbe längst weit hinausgegangen.

Nach heutiger Praxis kann man als allgemeinen Grundsatz aufstellen, daß jeder, der durch seine Schuld doloser oder culposer Weise einem Andern seine physische Arbeitskraft nimmt oder beschädigt, zum Schadensersatze verbunden ist. Vorausgesetzt wird für eine solche Entschädigungsklage stets eine dem Schädiger zuzurechnende Schuld und eine körperliche Verletzung des Geschädigten, welche denselben in irgend welchem Grade arbeitsunfähig macht [1]). Vollkommen verwerflich sind Klagen aus verursachter Deformität [2]) und auf Schmerzensgeld [3]). Es liegt darin ein Hereinziehen eines criminalistischen Elementes in das Privatrecht, welches sich gerade in der modernen Rechtsentwicklung vom Staatsrechte (im weitern Sinne) scharf geschieden hat.

Die Praxis giebt nicht blos dem Geschädigten selbst eine

---

[1]) Es genügt die geringste Verschuldung. O. G. E. i. S. Schierenbeck Wwe. w. Menke v. 31. Oct. 1853. O. A. G. E. i. S. Schlachter w. Schwartje v. 12. Febr. 1857. Brem. Samml. IV. S. 5. Seuffert, Arch. III. 166.

[2]) Vgl. Seuffert, Arch. I. 65. Eine solche ist auch, so viel ich weiß, der Bremischen Praxis unbekannt.

[3]) Reyscher, würtemb. Privatr. II. §. 504. Hergeleitet wird dasselbe aus der P. H. G. O. Art. 20. Seuffert, Arch. I. 220. Auch die Bremische Praxis scheint dasselbe anerkennen zu wollen. O. G. E. i. S. Schierenbeck Wwe. w. Menke v. 31. Oct. 1853.

Schadensersatzklage wegen Kurkosten und entbehrten Verdienstes[1]), sondern sie giebt auch den Familienmitgliedern, deren Ernährer doloser oder culposer Weise getödtet oder in höherem oder geringerem Grade arbeitsunfähig gemacht ist, namentlich der Wittwe und den Kindern des getödteten oder geschädigten Vaters, sofern eben derselbe dazu im Stande war, ihnen Unterhalt zu verschaffen, also soweit die Wirtschaftskraft desselben wirklich für sie ein wirtschaftliches Gut war, eine Klage auf vollen Schadensersatz, insbesondere auf Kurkosten, auf Beerdigungskosten und auf Zahlung von Alimenten[2]). Die Höhe der letztern bestimmt sich nach Ermessen des Richters, nicht nach dem Conclusum vom 21. März 1804[3]).

§. 99.

Verletzung der physischen Wirtschaftskraft durch Schwängerung.

Daß wir hier die Alimentationsverbindlichkeit als Verletzung der physischen Wirtschaftskraft eines Menschen durch Schwängerung betrachten, zeigt schon, daß die Bremische Praxis von den beiden sich einander gegenüberstehenden Theorien, deren eine die Alimentationsverbindlichkeit unehelicher Kinder aus der Vaterschaft und deren andre dieselben aus einem Delikt herleitet, dieser letzten huldigt. Die Bremische Praxis wird in dieser Beziehung von einem ganz constanten Gewohnheitsrechte beherrscht[4]), so daß es sich nicht mehr

---

[1]) l. 3 D. si quadr. (9, 1). l. 13 pr. D. ad leg. Aqu. (9, 2). l. 7 D. de his qui effud. (9, 3). O. G. E. i. S. Hennings Wwe. w. Meyer v. 19. März 1832. O. G. E. i. S. Schierenbeck Wwe. w. Menke v. 31. Oct. 1853. Desgl. i. S. Schlachter w. Schwartje v. 7. Mai 1855. Römer a. a. O. I. S. 174.

[2]) Gemeinrechtliche Praxis, sich anlehnend an P. H. G. O. Art. 20. Voet, comment. ad Pand. IX. 2. §. 11. Quistorp, rechtliche Bemerkungen 101. Struben, rechtliche Bedenken IV. 72. Glück, Pand. X. 341 u. a. Für die Bremische Praxis vgl. O. G. E. v. 23. April 1849 i. S. Müller Wwe. w. Schulz u. Müller. Desgl. v. 19. März 1832 i. S. Hennings Wwe. w. Meyer.

[3]) S. die in der vorigen Note angef. Präjudizien.

[4]) U. G. E. i. S. Eisel w. Vieregge v. 29. Juni 1858. Desgl. i. S. Böhm V. u. Höppner Ehefr. w. Janssen v. 29. Mai 1859. O. G. E. i. S. Großmann w. Großkopf Wwe. v. 19. Jan. 1824. Desgl. i. S. Bäumann w. Pratje v. 25. Oct. 1858 und die im weiteren Verfolge cit. Entscheidung. Eine abweichende durch das Berliner Spruchcollegium in Bremischen Oberappellationssachen abgegebene Entscheidung v. 20. Dec. 1832 i. S. Meynerich Henke u. Coss. ist einzig geblieben.

darum handeln kann zu fragen, ob der eine oder der andere Gedanke der richtige sei, sondern nur darum, wie das bestehende Recht zu erklären sei. Die Rechtssätze, welche in dieser Beziehung die Bremische Praxis ausgebildet hat und welche wir gleich nebeneinander stellen werden, sind nun aber nichts weniger als eine consequente Durchführung dieses recipirten Grundgedankens. Derselbe ist eben von vornherein so unsinnig, daß er gar nicht consequent durchführbar ist. Der eigentliche praktische Grund dieser Theorie liegt denn auch ganz anderswo als in dem Delikt gegen die Mutter oder gar das Kind; er liegt lediglich darin, daß man die Armenhäuser vor den unehelichen Kindern schützen will, indem man jeden Concumbenten zur Alimentation verpflichtet, weil der Vater, wenn man die Einrede plurium constupratorum zuläßt, sehr selten auszumitteln sein wird. Das ist das einzige Grundprinzip, welches der Bremischen Praxis zu Grunde liegt; aber dasselbe ist eben kein rechtliches, aus dem sich irgend eine juristische Consequenz ziehen ließe und deshalb muß man ein Anderes substituiren, so gut es gehen will. Es liegt nun von vornherein klar auf der Hand, daß wenn man überall die Alimentationspflicht auf eine Rechtsverletzung zurückführen will, man dieselbe nicht auf eine Rechtsverletzung gegen das durch den concubitus erzeugte Kind zurückführen kann. Eine Rechtsverletzung gegen die Mutter aber kann nur darin liegen, daß diese durch die Geburt und die Ernährung des Kindes in Kosten gestürzt wird, und so ist denn der einzige mögliche Gedanke, um die Alimentationsverbindlichkeit aus einem Delikte herzuleiten, der, daß man sie aus einer Verletzung der physischen Wirtschaftskraft der Geschwängerten herleitet. Die Bremische Praxis, von dem bereits angeführten wirtschaftlichen Gedanken ausgehend, hat aber bisher diesem einzig möglichen rechtlichen Prinzipe nur soweit Rechnung getragen, als es sich mit ihrem wirtschaftlichen Principe vertrug. So erklärt sie schon, während von diesem Principe aus das Interesse der verletzten Mutter das Maßgebende sein muß, ganz allgemein, daß das Interesse des Kindes bei der Alimentenklage das Maßgebende sein müsse [1]), und alle als Consequenzen eines rechtlichen Princips völlig unerklärbaren Sätze des Bremischen Gewohnheitsrechts, welche hier folgen, sind völlig verständlich, wenn man jenes unbewußt wirksame wirtschaftliche Princip als Erklärungsgrund hinstellt.

[1]) O. G. E. i. S. Huckemeier w. Weber v. 6. Jan. 1834.

I. Der Grundsatz des Bremischen Alimentenrechts lautet folgendermaßen: Zur Alimentation eines unehelichen Kindes und zum Ersatz der Wochenbettskosten der Mutter ist Jeder verpflichtet, welcher zwischen dem 182. und 300. Tage vor der Geburt mit der Mutter des unehelichen Kindes den concubitus vollzogen hat [1]). Die in adulterio erzeugten unehelichen Kinder stehen in dieser Beziehung den übrigen unehelichen gleich [2]).

II. Die Verpflichtung des unehelichen Vaters ist ein für allemal und ohne Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse der Betheiligten dahin fixirt, daß er für jedes Kind an Alimenten 16 ₰ Gold jährlich, in vierteljährlichen Raten praenumerando zu entrichten, bis zum 14. Lebensjahre des Kindes, und der Mutter 12 ₰ Wochenbettskosten zu bezahlen hat [3]). Ein Mehr oder Weniger kann von einer der Parteien nie in Anspruch genommen werden [4]). In früherer Zeit betrug die Alimentationsgebühr 8 ₰ jährlich.

III. Als unzulässig werden alle Einreden verworfen, welche sich darauf stützen, daß der Concumbent nicht der Vater sei oder sein könne [5]), weil jene Folgen eben an den Concubitus und nicht an die Vaterschaft geknüpft sind. Es ist daher unzulässig, insbesondere die Einrede, daß die Mutter während der relevanten Zeit mit andern Männern concumbirt habe (exceptio plurium constupratorum), daß dieselbe zur Zeit des Concubitus bereits schwanger gewesen [6]),

---

[1]) Gestützt auf l. 3 §. 12 D. de suis et legit. (38, 16). l. 12 D. de stat. hom. (1, 5). O. G. E. i. S. Großmann w. Großkopf Wwe. v. 19. Jan. 1824. U. G. E. i. S. Scharfmann V. w. Scharfmann v. 26. Juni 1830. Desgl. i. S. Scherf w. Wulffen v. 27. Nov. 1815. Desgl. i. S. Blanke w. Blome v. 3. Nov. 1857. Restitution wegen Minderjährigkeit unzulässig. U. G. E. i. S. Gerdes w. Schlüter v. 8. März 1859.

[2]) O. G. E. i. S. Großmann w. Großkopf Wwe. v. 19. Jan. 1824.

[3]) Senatsconclusum v. 21. März 1804. S. die Citate in N. 1.

[4]) U. G. E. i. S. Loose w. Schmidt v. 5. Dec. 1835.

[5]) O. G. E. i. S. Baumann w. Pratje v. 25. Oct. 1858.

[6]) U. G. E. i. S. Lange w. Lange v. 4. Febr. 1826. Desgl. i. S. Frese w. Zahn v. 9. Mai 1826. Desgl. i. S. Schmidt w. Schmidt v. 4. Sept. 1832. Desgl. i. S. Duisburg w. Delvendahl v. März 1834. Desgl. i. S. Brüning w. Goosmann v. 12. Dec. 1835. Desgl. i. S. Müller w. Hemsoth v. 7. April 1838. Desgl. i. S. Thickens w. Schleid v. 22. Juni 1844 (cf. in app. am 13. Jan. 1845). Desgl. i. S. Bleer V. w. Schulenburg v. 10. Juli 1849. O. G. E. i. S. Bruns w. Thiel v. 2. Juli 1860. Desgl.

daß eine immissio seminis nicht stattgefunden habe oder habe stattfinden können [1]), daß das Kind unreif oder ganz ausgetragen sei, während nach der Zeit des vollzogenen Beischlafs ein solches Resultat unmöglich sei [2]) u. s. w.

IV. Die Alimentationspflicht erlischt mit dem vollendeten 14. Jahre des Kindes [3]) und mit dem Tode desselben. Im letzten Falle ist jedoch der Alimentationspflichtige gehalten, die Begräbnißkosten des Kindes mit $2\frac{1}{2}$ ℔ Gold zu bezahlen [4]).

Außerdem hat jeder Alimentationspflichtige das Recht, sich der Zahlung der Alimentationskosten dadurch zu entziehen, daß er das Kind zu sich nimmt und es selbst alimentirt. Dieses Recht kann jedoch dadurch elidirt werden, daß eine solche Ernährung oder Erziehung durch den Alimentationspflichtigen muthmaßlich das Beste des Kindes gefährden wird. In dieser Beziehung hat die Praxis festgestellt, daß jenes Recht des Alimentationspflichtigen regelmäßig niemals vor dem 4. Jahre des Kindes soll ausgeübt werden dürfen, die Mutter also regelmäßig beanspruchen kann, daß ihr das Kind bis zum 4. Jahre gelassen werde [5]). Nur aus besonderen Gründen, über welche das richterliche Ermessen entscheidet, kann der Vater jenes Recht schon vor dem 4. Jahre des Kindes beanspruchen und die Mutter noch nach dem 4. Jahre des Kindes verlangen, daß ihr dasselbe gelassen werde [6]). Sind Alimente rückständig, so kann stets

---

i. S. Ohm Wwe. w. Vedder v. 21. Oct. 1861. O.A.G.E. Hamb. Samml. Neue Folge I. S. 215.

1) O.G.E. i. S. Eilert w. Brandt v. 23. Febr. 1863. U.G.E. i. S. Schröder w. Köhnemann v. 7. Juni 1859.

2) O.G.E. i. S. Bröferbaum w. Harjes v. 9. Juni 1856.

3) Seuffert, Arch. I. 228.

4) Praenumerando bezahlte Alimente können alsdann auch zurückgefordert werden. U.G.E. i. S. Lichner w. Jung v. 10. Nov. 1857, vgl. U.G.E. i. S. Lammers w. Jungmann v. 3. Sept. 1833.

5) Arg. cap. 2 X. de conv. inf. (3, 33). U.G.E. i. S. Witte w. Rasch v. 3. Juni 1856. Desgl. i. S. Mey w. Ohlßen v. 24. März 1858. Desgl. i. S. Brinkers w. Arnold v. 5. Juni 1860. O.G.E. i. S. Fehling w. Kropp v. 8. Juni 1858.

6) U.G.E. i. S. Israel w. Israel v. 9. Mai 1826. Desgl. i. S. Grube Wwe. w. Teichmüller v. 8. Juni 1822. Desgl. i. S. Brandis w. Hinnersen v. 13. Sept 1823. Desgl. i. S. Tönjes w. Rischmüller v. 24. Jan. 1824. Desgl. i. S. Hardegen w. Meyer v. 29. Mai 1819. Desgl. i. S. Wagschal w. Menke v. 11. April 1831.

die Mutter das Kind dem Vater so lange vorenthalten, bis diese bezahlt sind [1]).

V. Berechtigt zur Klage sind, falls das Kind Vormünder hat, nur diese [2]); jedoch kann die Mutter auf die Wochenbettskosten klagen [3]). Hat das Kind keine Vormünder, so kann die Mutter als Vertreterin des Kindes klagen [4]).

Die Klage geht auch auf Alimente, die von der Mutter oder den Vormündern vorgeschossen sind [5]), und zwar braucht die erste nicht zu beweisen, daß sie solche vorgeschossen, sondern es spricht dafür eine Vermuthung, welche der Stuprator durch Gegenbeweis entkräften kann, während die Vormünder allerdings in diesem Falle den Vorschuß der Alimente beweisen müssen [6]).

Der Beweis des Klägers geht lediglich auf den Concubitus in der relevanten Zeit und die Geburt des Kindes [7]). Klagt jedoch eine Ehefrau auf Alimente oder Namens derselben ihr Ehemann, so liegt der Klägerin hier außerdem der Beweis ob, daß ihr Ehemann während der relevanten Zeit nicht mit ihr concumbirt habe.

Hat der Kläger einmal einen Alimentationspflichtigen ausgeklagt, so ist eine Klage gegen andre Concumbenten ausgeschlossen [8]).

Vergleiche zwischen den Vormündern oder der Mutter und dem Stuprator bedürfen der gerichtlichen Bestätigung [9]); es sei denn, daß

---

1) S. die in N. 6 der vorigen Seite cit. Entsch.

2) U. G. E. i. S. Huckemeyer V. w. Weber v. Juni 1833. Desgl. i. S. Körner V. w. Wilmans v. 4. Juli 1835.

3) O. G. E. i. S. Voigt w. Uelz v. 8. Juni 1863.

4) U. G. E. i. S. Wulf w. Dreppenstedt v. 19. April 1864. Desgl. i. S. Müller w. Göbeler v. Mai 1834. Desgl. i. S. Schweinhage w. Murken v. 11. Juli 1835.

5) U. G. E. i. S. Kuhn V. w. Tönsing v. 3. April 1855. Desgl. i. S. Weber K. V. w. Weber v. 6. Jan. 1834. Desgl. i. S. Hemsoth w. Fangmeyer v. 15. Nov. 1859. O. G. E. i. S. Keese w. Ehrke v. 8. Jan. 1849.

6) U. G. E. i. S. Rosemeyer V. w. Oppermann v. 19. März 1842. Desgl. i. S. Niemann w. Törber v. 14. Dec. 1844. O. G. E. i. S. Huckemeyer w. Weber v. 6. Jan. 1844.

7) O. G. E. i. S. Eilert w. Brandt v. 23. Febr. 1863.

8) U. G. E. i. S. Müller w. Hemsoth v. 7. April 1838.

9) Sie sind selbst dann unverbindlich, wenn die gezahlten Gelder zur Alimentation des Kindes verwandt sind. U. G. E. i. S. Scharfmann V. w. Scharfmann v. 26. Juni 1830. Desgl. i. S. Lübecke w. Murken v. 28. Jan. 1830. Desgl. i. S. Kirchmann w. Strohmeyer v. 30. Sept. 1823. Desgl.

sie dem Alimentationsberechtigten zum Vortheil gereichen [1]) oder über rückständige Alimente abgeschlossen sind [2]). Andernfalls sind dieselben auch von Amtswegen für nichtig zu erklären [3]).

Rechtsmittel haben in Alimentensachen keinen Suspensiveffekt [4]) und die Vollstreckung des angefochtenen Erkenntnisses kann durch gerichtliche Deposition oder Sequestrirung nicht abgewandt werden, soweit es sich um Alimente für den augenblicklichen Unterhalt handelt [5]).

VI. Hat der Concubitus auswärts stattgefunden, so beurtheilen sich dessen rechtliche Wirkungen nach den am Orte des Concubitus geltenden Gesetzen [6]), namentlich also auch die Größe der Alimente und Wochenbettskosten [7]). Im Zweifel sind die Bremischen Gesetze anwendbar; wer einen größern oder geringern Betrag geltend machen will, muß beweisen, daß ein solcher am Orte des Concubitus zu Recht bestehe [8]).

VII. Competent sind die Bremischen Gerichte, wenn der Stuprator daselbst sein Domicil hat oder der Concubitus daselbst statt-

---

i. S. Wesemann w. Kruse v. 21. Dec. 1823. Desgl. i. S. Dodt w. Reiners v. 9. Juli 1825.

1) l. 8 § 6 D. de transact. (2, 15). Römer a. a. O. I. S. 374.

2) U. G. E. i. S. Israel V. w. Israel v. 9. Mai 1826. Desgl. i. S. Niemann w. Asendorpff v. 7. Febr. 1832. Desgl. i. S. Surmann w. Wolff v. 9. Juli 1833. Desgl. i. S. Behrens w. Meyer v. Jan. 1836. Desgl. i. S. Engelmann w. Kehlenbeck v. 1. März 1836.

3) U. G. E. i. S. Bleer V. w. Schulenburg v. 10. Juli 1849. Desgl. i. S. Evers w. Bauermeister v. 11. Juli 1835. Desgl. i. S. Müller w. Denker v. 1. März 1845.

4) Ger. O. v. 1820. §. 494 a. vgl. jedoch U. G. E. i. S. Spillmer w. Koster v. 15. Novbr. 1834.

5) Ger.O. v. 1820 §. 500.

6) U. G. E. i. S. Ille V. w. Taucke v. 3. Juli 1855. Desgl. i. S. Burgstaller V. w. Müller v. 8. März 1853. Desgl. i. S. Bleer V. w. Schulenburg v. 10. Juli 1849. Desgl. i. S. Meigers V. w. Martens v. 16. März 1852. Desgl. i. S. Müller w. Brandes v. 27. Novbr. 1838. Desgl. i. S. Eisel V. w. Vieregge v. 29. Juni 1858.

7) U. G. E. i. S. Wesemann w. Kunst v. Juli 1823. Desgl. i. S. Engelmann w. Kehlenbeck v. 1. März 1836. Desgl. i. S. Voß w. Hilker v. 3. Septbr. 1844. Desgl. i. S. Bleer V. w. Schulenburg v. 10. Juli 1849. Desgl. i. S. Böhm V. u. Höppner Ehefr. w. Janssen v. 29. Mai 1859. Desgl. i. S. Eisel V. w. Vieregge v. 29. Juni 1858.

8) U. G. E. i. S. Burgstaller V. w. Müller v. 8. März 1853. Desgl. i. S. Peppermüller w. Katz v. 1865.

gefunden hat. Eine laxe Praxis erachtet einen längern Aufenthalt dem Domicil gleich. Wird die das Forum begründende Thatsache vom Beklagten geleugnet, so liegt diese dem Kläger zu beweisen ob [1]).

§. 101.

Verletzung der geistigen Wirtschaftskraft.

Es liegt in der Rechtsentwicklung unserer Zeit das Bestreben, alle Geistesprodukte, welche neben ihrem wissenschaftlichen oder künstlerischen Werthe auch noch eine wirtschaftliche Seite haben, auch rechtlich zu schützen. Jedoch ist das Bremische Recht in dieser Beziehung noch ganz und gar auf den unbedeutenden Anfangsstufen stehen geblieben, welche die ehemalige deutsche Bundesgesetzgebung erreicht hat. Es kennt weder eine Patentgesetzgebung, noch einen Musterschutz. Das Einzige, was überall geschehen ist, ist vielmehr die Publication der Bundesbeschlüsse über den Nachdruck und die unbefugte Aufführung und Darstellung dramatischer und musikalischer Werke.

Die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes wird sich hoffentlich bald dieses vernachlässigten Rechts annehmen.

Wir werden uns im folgenden Paragraphen mit dem Nachdruck speciell beschäftigen und hier zunächst auf die Gesetzgebung über unbefugte Aufführung und Darstellung dramatischer und musikalischer Werke unsere Blicke lenken.

Die einzigen Gesetze, welche in dieser Hinsicht das Bremische Recht enthalten, sind der Bundesbeschluß vom 22. April 1841, publicirt in Bremen am 19. Juli 1841 und der Bundesbeschluß vom 12. März 1857, publicirt in Bremen am 29. Juni 1857. Darnach ist jeder, welcher ohne Erlaubniß des Autors bei dessen Lebzeiten oder seiner Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger binnen zehn Jahren nach des Autors Tode ein dramatisches oder musikalisches Werk im Ganzen oder mit Abkürzungen, so lange dasselbe nicht durch den Druck veröffentlicht ist, oder sofern der Autor durch eine mit seinem darunter gedruckten Namen versehene, jedem einzelnen Exemplare seines Wer-

[1]) U. G. E. i. S. Meigers w. Martens v. 27. Novbr. 1838. Desgl. i. S. Wesemann w. Knust v. Juli 1823. Desgl. i. S. Engelmann w. Kehlenbeck v. Sept. 1836. Desgl. i. S. Wißmann w. Meyer v. Oct. 1837. Desgl. i. S. Focke w. Kuhls v. Oct. 1837. Desgl. i. S. Hummel w. Luckmann v. Nov. 1835. Desgl. i. S. Meyer w. Halberstadt v. 9. Febr. 1858. Desgl. i. S. Käbel Wwe. w. Ostermann v. 30. Nov. 1858.

kes auf dem Titelblatte vorgedruckte Erklärung sich oder seinen Erben oder sonstigen Rechtsnachfolgern die Ertheilung einer solchen Erlaubniß vorbehalten hat, öffentlich aufführt, diesen Personen zum Schadensersatz verpflichtet.

Ueber den Umfang dieser Entschädigung ist nur so viel festgesetzt, daß unter allen Umständen der ganze Betrag der Einnahme von jeder unbefugten Aufführung, ohne Abzug der auf dieselbe verwendeten Kosten und ohne Unterschied, ob das Stück allein oder in Verbindung mit andern, den Gegenstand der Aufführung gemacht hat, dem Autor resp. dessen Rechtsnachfolgern zuzusprechen ist.

Im Uebrigen verweist das Bundesgesetz auf die Landesgesetze, welche in Bremen nichts darüber enthalten.

§. 102.

Insbesondere vom Nachdruck[1]).

Auch hinsichtlich des Nachdrucks enthält das Bremische Recht keinerlei Bestimmungen außer den hieselbst in dieser Hinsicht publicirten Gesetzen des ehemaligen Deutschen Bundes.

Diese sind Bundesakte Art. 18 d. Bundesbeschluß vom 6. Sept. 1832, publicirt in Bremen am 8. Octbr. d. J. Bundesbeschluß vom 9. Novbr. 1837, publicirt in Bremen am 9. April 1838. Bundesbeschluß vom 19. Juni 1845, publicirt in Bremen am 21. Juli 1845. Bundesbeschluß vom 6. Novbr. 1856, publicirt in Bremen am 23. März 1857.

Von diesen enthalten die Bundesakte und der Bundesbeschluß von 1832 noch keinerlei praktisch anwendbare Bestimmungen und der Bundesbeschluß von 1856 hat sich inzwischen durch Zeitablauf erledigt. Das praktische Recht liegt ausschließlich in den Bundesbeschlüssen von 1837 und 1845 und diese können wieder nur noch insoweit in Betracht kommen, als sie nicht mit dem Untergange des Deutschen Bundes zugleich untergegangen sind, sondern als Bremische Particulargesetze weiter existiren.

---

[1]) Jolly, die Lehre vom Nachdruck, 1852. Wächter, das Verlagsrecht mit Einschl. der Lehren vom Verlagsvertrag und Nachdruck 2 B. 1857. 1858. Gerber i. s. u. Jhering's Jahrb. III. S. 359 ff. Hartmann im Gerichtssaal, 15. Jahrg., Heft 6. XXIII. S. 452 ff. O. A. G. E. i. S. Perthes w. Arndt v. 28. Dec. 1864. Brem. Samml. V. 390. Kierulff a. a. O. I. S. 1 ff.

Der Nachdruck erscheint nach diesen Bundesbeschlüssen als ein auf Vermögensbeschädigung gerichtetes, auf Antrag des Verletzten zu bestrafendes Delikt. Jedoch fehlt es völlig an einer genauen Feststellung des Thatbestandes desselben. Die Bundesbeschlüsse erklären nur im Allgemeinen den Nachdruck für verboten und strafbar, sind aber nicht in der Weise ausgeführte Gesetze, daß sie ohne eingehende Ausführungsverordnungen für das praktische Rechtsleben ausreichten. Sie verweisen daher auch stets auf die Landesgesetze, aber Landesgesetze existiren in Bremen nicht über diese Materie.

Nach Allem diesen lassen sich nur folgende Grundsätze aufstellen:

1) literarische Erzeugnisse aller Art, sowie Werke der Kunst, sie mögen bereits veröffentlicht sein oder nicht, dürfen ohne Einwilligung des Urhebers oder desjenigen, welchem derselbe seine Rechte an dem Original übertragen hat, binnen bestimmter Frist auf mechanischem Wege nicht vervielfältigt werden. Hierbei ist übrigens der Ausdruck mechanische Vervielfältigung nicht wörtlich zu nehmen[1]);

2) die Frist, binnen deren der Autor, resp. dessen Rechtsnachfolger, hinsichtlich seiner Geisteserzeugnisse rechtlich geschützt wird, beläuft sich auf die Lebensdauer desselben und 30 Jahre nach seinem Tode. Bei Werken anonymer oder pseudonymer Autoren, sowie bei posthumen Werken oder solchen, die von juristischen Personen (Academien, Universitäten u. s. w.) herrühren, läuft die 30jährige Frist vom Tage des Erscheinens;

3) die Uebertretung des Nachdruckverbotes macht den Uebertreter dem Autor gegenüber schadensersatzpflichtig. Als Uebertreter gilt nicht blos der Nachdrucker, sondern auch der, welcher wissentlich mit Nachdruck Handel treibt und zwar haften beide der Regel nach solidarisch. Die Entschädigung besteht in dem Verkaufspreise einer richterlich festzusetzenden Anzahl von Exemplaren des Originalwerks, welche bis auf 1000 Exemplare ansteigen kann, und welche, wenn der Verletzte einen noch größeren Schaden nachweist, eine noch höhere sein soll.

Dies ist Alles, was zur Zeit noch hinsichtlich des Nachdrucks in Bremen zu Recht besteht. Es ist übrigens unzweifelhaft, daß nicht blos die mechanische Vervielfältigung für den Nachdruck wesent-

---

[1]) Prot. der Bundesvers. IX. S. 137, Jahrg. 1843, S. 684. 1844 S. 856.

lich, sondern vor Allem darauf Gewicht zu legen ist, ob dem Autor durch den Nachdruck ein wirtschaftlicher Erwerb entzogen wird, mit andern Worten, ob seine Wirtschaftskraft in ihren Produkten durch den Nachdruck verletzt wird. Es ist daher wesentlich für die Annahme eines Nachdrucks, daß das nachgedruckte Werk geeignet ist, nach seiner Bestimmung und Beschaffenheit das Originalwerk im Gebrauche zu ersetzen. Daher ist namentlich die Aufnahme von einzelnen Aufsätzen u. s. w., in Sammlungen, zumal zum Zwecke des Schulgebrauches kein unerlaubter Nachdruck, sofern nicht die Form eines Sammelwerks lediglich gewählt ist, um das Verbot des Nachdrucks zu umgehen [1]).

IV. Verletzung von Verkehrsrechten.

§. 103.

Im Allgemeinen.

Eine Forderung eines Gläubigers wird dadurch verletzt, daß die wirtschaftliche Leistung, welche Endzweck derselben ist, nicht oder nicht gehörig erfolgt, oder unsicher wird, sei es aus in dem wirtschaftlichen Gute liegenden Gründen, oder aus Gründen in der Person des Schuldners. Eine Rechtsverletzung liegt aber immer nur dann vor, wenn dem Schuldner eine Schuld wegen des Umstandes trifft, daß die Leistung nicht oder nicht gehörig erfolgt. Auf diesen Fall beschränkt sich daher auch stets die Pflicht des Schuldners, Schadensersatz für die nicht oder nicht gehörig erfolgte Leistung zu gewähren, während eine ohne Schuld des Schuldners eintretende Unmöglichkeit der Leistung oder der gehörigen Leistung ihn von seiner Verbindlichkeit befreit. Casus a nullo praestantur [2]).

Es fragt sich nun, wann eine solche Schuld des Schuldners anzunehmen ist, welche ihn zum Schadensersatz verpflichtet.

Die Bremische Praxis folgt in dieser Beziehung dem Römischen Recht. Dieses unterscheidet verschiedene Grade von Schuld, für welche der Schuldner bei den einzelnen Arten von Forderungsverhältnissen einzustehen hat. Für welche Grade der Schuld der Schuldner in den einzelnen Verhältnissen zu haften hat, wird bei

1) O.A.G.E. cit. Brem. Samml. V. S. 390—397.

2) l. 23 D. de R. J. l. 1 §. 47 dep. (16, 3). l. 96 D. de V. O. l. 112 §. 1 D. de leg. I.

Darstellung dieser näher zu erörtern sein. Hier haben wir zunächst nur die verschiedenen Grade der Schuld im Allgemeinen begrifflich festzusetzen und auf die wenigen allgemeinen Regeln hinzuweisen, welche das Römische Recht in dieser Hinsicht aufgestellt hat.

Das Römische Recht unterscheidet zunächst Dolus und Culpa, d. h. die auf die als solche erkannte Rechtsverletzung gerichtete Absicht und den Mangel einer auf Abwendung einer Rechtsverletzung gerichteten Absicht.

Der Dolus setzt stets Bewußtsein des möglicherweise eintretenden Erfolges und der Rechtswidrigkeit desselben und den auf Eintritt dieses Erfolges gerichteten Willen voraus.

Der Begriff der Culpa ist nur gegen den Dolus hin sicher zu begränzen, dagegen ist seine Gränze gegen den Zufall hin vollkommen schwankend und lediglich durch das im Richter vertretene zeitige Rechtsbewußtsein des Volkes bestimmt. Die Culpa ist eine Fahrlässigkeit, für welche das zeitige Volksbewußtsein einen rechtlich Verpflichteten verantwortlich hält.

Das Römische Recht unterscheidet in Verkehrsverhältnissen zwei Grade der Culpa, grobe und leichte und stellt die grobe Culpa in ihren privatrechtlichen Folgen völlig dem Dolus gleich[1]), so daß ein Schuldner entweder blos für Dolus und grobe Culpa oder auch für leichte Culpa zu haften hat.

Die Gränzen der groben und leichten Culpa hat das Römische Recht nicht genauer festgestellt. Es ist im Wesentlichen das Ermessen des Richters, welches zu entscheiden hat, welcher Schuldgrad im einzelnen Falle vorliegt. Im Allgemeinen läßt sich nur so viel sagen, daß, falls die Culpa wie gewöhnlich auf einem Irrthume beruht, dieselbe eine grobe ist, wenn der Irrthum unentschuldbar und daher dem Wissen gleichzustellen ist[2]), und daß dieselbe auch dann als eine grobe anzusehen, wenn der Verpflichtete im Bewußtsein des möglicherweise eintretenden Erfolges, ohne denselben zu wollen, aus frivolem Leichtsinne eine gefährliche Handlung vornahm oder ihr vorzubeugen unterließ[3]).

Durch diese Feststellung der Gränze der groben Culpa ist zu-

---

1) l. 226 D. de V. S. l. 29 pr. D. mand. (17, 1). O. G. E. i. S. Poppe w. Prelle v. 18. Jan. 1864. Römer a. a. O. I. S. 30.

2) l. 213 §. 2. l. 223 pr. D. de V. S.

3) l. 50 §. 4 D. de furt. (47, 2).

gleich die Gränze der leichten Culpa nach Seite der groben Culpa hin festgestellt. Die Gränze der leichten Culpa gegen den Zufall wird vom Römischen Recht so bezeichnet, daß das Außerachtlassen der Sorgfalt eines aufmerksamen Hausvaters oder, wie wir sagen würden, eines soliden und ordentlichen Bürgers eine leichte Culpa begründet. Es liegt schon in dieser vagen Definition, daß das Ermessen des Richters hier einen ziemlich weiten Spielraum hat, welcher ihm gestattet, stets auch die thatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles mit in Rechnung zu ziehen [1]).

In einigen Rechtsverhältnissen läßt das Römische Recht den Schuldner zwar auch für leichte Verschuldung haften, verlangt jedoch nur von ihm die Sorgfalt, die er in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (s. g. diligentia in concreto). Es handelt sich dabei nur um einen Grad der leichten Culpa. Der Schuldner kann sich daher nie damit entschuldigen, daß er in eigenen Angelegenheiten sich grobe Fahrlässigkeiten zu Schulden kommen lasse und andererseits kann nie, wenn er eine derartige Sorgfalt zu prästiren hat, von ihm verlangt werden, daß er mehr als die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters aufwende, auch wenn er in eigenen Angelegenheiten ungewöhnlich genau wäre.

Im Allgemeinen nun steht jeder Schuldner für Dolus und grobe Culpa immer ein, so sehr, daß ihm sogar die Haftung dafür zum Voraus nicht erlassen werden kann [2]). Im Uebrigen läßt sich nur sagen, daß der Regel nach, übrigens nicht ausnahmslos, derjenige, welcher keinerlei Vortheil aus dem Rechtsgeschäft zieht, für leichte Culpa nicht einsteht, während derjenige, welcher allein Vortheil aus dem Geschäfte zieht, regelmäßig für leichte Culpa haftet [3]) und daß das Hinzudrängen zu einem Geschäfte als stillschweigende Uebernahme der Haftung auch für leichte Culpa gilt [4]).

---

[1]) Vgl. O. G. E. i. S. Quentell w. Seekamp u. Tewes v. 4. Juli 1859.

[2]) l. 23 D. de R. J. l. 27 §. 3. 4 D. pact. (2, 14). l. 17 pr. D. commod. (13, 6). l. 1 §. 7 D. dep. (16, 3). l. 18 §. 3 D. de donat. (39, 5). l. ult. §. 3 D. de cond. indeb. (12, 6). O. G. E. i. S. Mußkop w. Meyer v. 8. Febr. 1864. Einer nachträglichen Erlassung der Folgen steht übrigens nichts im Wege. l. 27 §. 3. 4 D. de pact. (2, 14).

[3]) l. 108 §. 12 D. de leg. I. l. 5 §. 2. l. 18 pr. D. comm. (16, 3). l. 17 §. 2 de praescr. verb. (19, 5).

[4]) l. 1 §. 35 D. dep. (16, 3). l. 53 §. 3 D. de furt. (47, 2).

Alle diese Grundsätze des Römischen Rechtes sind unzweifelhaft recipirt, und es läßt sich nicht verkennen, daß sie im Großen und Ganzen auch für unsere Verhältnisse noch völlig passend erscheinen.

Die Beweislast über die Schuldfrage liegt so, daß regelmäßig, wenn aus einem Schuldverhältnisse auf Erfüllung geklagt wird, der Schuldner, welcher nicht erfüllen kann, nachzuweisen hat, daß er ohne seine Schuld nicht erfüllen könne[1]). Jedoch legt für den Fall, daß der Beklagte einen Casus als Einrede vorschützt, der sich als vis major charakterisirt, eine constante, wenn schon schwerlich zu billigende Praxis in Bremen dem Beklagten lediglich den Beweis des Unterganges des Gegenstandes der Forderung, dem Kläger aber den Beweis auf, daß Beklagter den Eintritt des betreffenden Ereignisses verschuldet habe[2]).

Ist dagegen die Verschuldung des Beklagten ein Klaggrund des Klägers, welcher nicht durch das bestehende Schuldverhältniß gegeben ist, so hat stets der Kläger zu beweisen[3]). Uebrigens ist der Beweis des Dolus regelmäßig nicht direct, sondern nur durch Schlußfolgerungen zu führen und braucht auch weiter nicht erbracht zu werden[4]).

§. 104.

Vom Verzuge (mora).

Unter Verzug (mora) ist die Verzögerung der Erfüllung einer Obligation zu verstehen, soweit dieselbe gesetzlich eine Verletzung des obligatorischen Rechtsverhältnisses involvirt. Das Römische Recht, welches in das gemeine Deutsche und Bremische Recht recipirt ist, hat hinsichtlich eines solchen Verzuges allgemeine Grundsätze aus-

---

[1]) l. 9 §. 4 D. loc. (19, 2). l. 5 C. de pign. (4, 24). l. 11 D. de prob. (22, 3). O.A.G.E. Hamb. Samml. I. 2. S. 316 (auch bei Seuffert, Arch. I. 168). O.G.E. i. S. Sandkuhl w. Lampe v. 27. Febr. 1837.

[2]) O.A.G.E. in Brem. S. Bolte u. Co. w. Dörrbecker u. Pätzmann v. 5. Mai 1826. O.G.E. i. S. Gösling w. Ochs v. 27. Oct. 1828 u. 9. März 1829. U.G.E. i. S. Spüring w. Holtz v. 31. Octbr. 1837. Desgl. i. S. Kosel w. Heymann v. 18. Nov. 1843. Zu vergleichen ist damit St. v. 1303. Ord. 120, v. 1428. I. 23 v. 1433. Ord. 57. Gerichtsordn. v. 1751. II. 20 §. 24 ff.

[3]) l. 18 §. 1 D. de prob. (22, 3) cf. l. 18 §. 3 D. comm. (13, 6).

[4]) l. 6 C. de dol. (2, 21). O.G.E. i. S. Lange S. Wwe. w. Lameyer v. 9. Jan. 1836. Desgl. i. S. Sanders w. Breuls v. 5. Febr. 1838. Desgl. i. S. Willenbruch w. Ulrich v. 30. Juni 1845.

gebildet. Es unterscheidet einen Verzug der Zahlung abseiten des Schuldners von einem Verzug der Empfangnahme abseiten des Gläubigers.

I. Verzug des Schuldners.

1) Voraussetzungen eines rechtlich wirksamen Verzuges des Schuldners sind:

a. eine klagbare und fällige Forderung des Gläubigers [1];

b. eine Interpellation, d. h. eine Aufforderung durch den Gläubiger zu erfüllen [2]. Eine solche Mahnung ist formlos und kann namentlich auch durch Behändigung der Klagladung geschehen. Jedoch ist eine solche Mahnung in der blosen Uebersendung einer Rechnung nicht zu finden [3]. Damit eine Interpellation wirksam sei, darf sie nicht auf mehr gehen, als der Schuldner schuldet und darf nicht vor Fälligkeit, noch zu unrechter Zeit, noch an unpassendem Orte geschehen. Eine Interpellation ist nicht erforderlich (mora ex re), wenn der Schuldner durch Abwesenheit die Mahnung verhindert [4], wenn Jemand durch Delikt in den Besitz einer Sache gekommen ist [5] und wenn im Vertrage eine bestimmte Zahlungszeit festgesetzt ist. In diesem Falle ist nach gemeinrechtlicher und Bremischer Praxis der Schuldner ohne Weiteres von jenem Zeitpunkt an im Verzuge (dies interpellat pro homine) [6].

c. culpa des Schuldners, daher sowohl Bewußtsein des Schuldners, daß er jetzt schulde (wobei ein unentschuldbarer Irrthum dem Wissen gleich zu erachten ist), als auch die Möglichkeit für den

---

[1] l. 88 D. de R. J. l. 49, §. 3. l. 127 D. de V. O. (45, 1).

[2] l. 32 pr. §. 1. 3. l. 24 §. 2 D. de usur. (22, 1). l. 23. 24 D. de V. O. (45, 1). l. 36 §. 3 D. de leg. I.

[3] H. G. B. 288, Abs. 2, generalisirt durch Brem. Einfges. §. 30.

[4] l. 23 §. 1 D. de usur. (22, 1).

[5] l. 8 §. 12 D. de cond. furt. (13, 1). l. 7 C. de cond. ob turp. caus. (4, 7). l. 1 §. 35. l. 19 D. de vi (43, 16). O. G. E. i. S. Pägel u. Poppe w. Käsmann v. 2. Juni 1856.

[6] O. G. E. i. S. Mahnke w. Steenken v. 14. Dec. 1829. Desgl. i. S. Frese w. v. Aken E. E. v. 25. Mai 1835. Desgl. i. S. Bley w. Rodewald B. E. v. 17. Febr. 1840. Desgl. i. S. Kellmann w. Wohlbrück v. 5. Jan. 1857. Desgl. i. S. Frese w. Stellmann v. 7. Juli 1862. O. A. G. E. in Brem. S. Delius w. Oetling v. 4. Juli 1831 (keine weitern Wirkungen als die gewöhnliche mora). Desgl. i. S. Muth Wwe. w. Hagen v. 29. Mai 1841. Desgl. i. S. Bley w. Rodewald E. v. 26. Febr. 1846. Seuffert, Arch. I. 332. VI. 163.

Schuldner, zu leisten. Jedoch hindert nur eine rechtlich anerkannte Unmöglichkeit die Entstehung der Mora. Durch eine im Falle der Unsicherheit der Zahlung gestattete Deposition wird die Entstehung einer Mora ebenfalls ausgeschlossen [1]).

Die Beweislast liegt so, daß der Gläubiger die Interpellation, der Schuldner seine Entschuldigungsgründe zu beweisen hat.

2) Die Wirkung der Mora des Schuldners ist in der Regel nicht die, daß der Gläubiger eine spätere Erfüllung der Obligation ablehnen darf [2]), sondern die, daß der Schuldner das Zeitinteresse prästiren muß [3]), daher

a. zum Ersatz der Früchte und sonstigen Vortheile verbunden ist, die der Gläubiger gewonnen haben würde, wenn die Leistung rechtzeitig erfolgt wäre [4]), daher bei einer Geldschuld, wenigstens zum Zinsersatz [5]), im Falle der Nachweisbarkeit auch zum Ersatz eines höhern Interesse [6]);

b. für casuellen Untergang oder Deterioration des Gegenstandes der Forderung haftet, wenn derselbe im Falle rechtzeitiger Leistung nicht untergegangen oder deteriorirt wäre oder der Gläubiger möglicherweise durch Verkauf dem Verlust hätte vorbeugen können [7]). Dieselben Grundsätze gelten bei einer mora ex delicto [8]).

---

1) O.A.G.E. Hamb. Samml. I. 5, S. 1024 ff. Seuffert, Arch. III. 18.

2) O.G.E. i. S. Wessels w. Behnken u. Boschen v. 23. Septbr. 1861. Seuffert, Arch. V. 360. Anders, wenn später alles Interesse des Gläubigers verschwindet. O.G.E. i.S. Haase u. Co. w. Kalkmann v. 26. Nov. 1838.

3) O.A.G.E. bei Seuffert, Arch. II. 154. Daher Restitution gegen begangenen Verzug unzulässig wegen mangelnder laesio. Seuffert, Arch. II. 156.

4) l. 39 §. 1 D. de leg. I. l. 4 C. unde vi (8, 4).

5) l. 32 §. 3 D. de usur. (22, 1). l. 2 C. dep. (4, 34). H.G.B. 288, Abs. 1. Brem. Einfges. §. 30.

6) c. un. C. de sent. (4, 47). Seuffert, Arch. III. 155. Bei hoher Wahrscheinlichkeit eines erlittenen, im genaueren Betrage aber ungewissen Schadens kann die Bestimmung desselben dem richterlichen Ermessen anheimfallen und allenfalls mit Hülfe eines ergänzenden Eides des Verletzten ermittelt werden.

7) Perpetuatio obligationis l. 91 §. 3 D. de V. O. l. 58 §. 1 D. de fidej. (46, 1). l. 24 i. f. D. de usur. (22, 1). l. 59 §. 5 D. mand. (17, 1).

8) l. 15 §. 3 D. de R. V. (6, 1). l. 14 §. 1 D. dep. (16, 3). l. 47 §. 6 D. de leg. 1.

c. Der Gläubiger bekommt die Wahl zwischen der Aestimation zur Zeit des Beginns der Mora und des Urtheils. Bei mora ex delicto kann er den höchsten Werth der Zwischenzeit fordern [1]). Er kann ferner, falls inzwischen der Zweck der Obligation für ihn aufgehört hat, statt der Leistung ein Aequivalent verlangen, ohne seinerseits gezwungen zu sein, für Leistung des Interesse seine Gegenleistung zu machen.

3) Die Mora des Schuldners erlischt, abgesehen von allgemeinen Gründen, durch Aufhebung des obligatorischen Verhältnisses [2]) und durch Anbietung der Leistung sammt der aus der bisherigen Mora entstandenen Schuld durch den Schuldner an den Gläubiger (purgatio morae) [3])

II. Verzug des Gläubigers.

1) Voraussetzungen eines rechtlich wirksamen Verzuges des Gläubigers sind:

a. Oblation [4]) der fraglichen Leistung durch den Schuldner, wozu wenn der Schuldner beim Gläubiger erfüllen muß, eine blose Anzeige, die Sachen ständen zur Verfügung des Gläubigers, nicht genügt, sondern ein derartiges Anbieten erforderlich ist, daß der Gläubiger auf der Stelle empfangen kann [5]), während, wenn der Gläubiger die Sache vom Schuldner abzuholen verbunden ist, eine Verbaloblation genügt. Der Schuldner muß die Leistung ganz, zu

---

[1]) l. 8 §. 1 D. de cond. furt. (13, 1). l. 3. 4 D. de cond. trit. (13, 3). l. 3 §. 3. l. 21 §. 3 D. de act. emt. (19, 1). l. 22 D. de reb. cred. (12, 1). l. 3 §. 2 D. commod. (13, 6). l. 37 D. mand. (17, 1). l. 11 D. de re jud. (42, 1). Lüb. O.A.G.E. Seuffert, Arch. II. 153. Letzteres ist aber nicht auf Contractsverhältnisse auszudehnen, zumal wenn es sich um Lieferung solcher Gegenstände handelt, deren Werth rasch und bedeutend wechselt.

[2]) l. 19 §. 1 D. de V. O. l. 17 D. de cond. furt. (13, 1).

[3]) l. 73 § 2. l. 91 §. 3 de V. O. l. 72 §. 1 i. f. D. sol. (46, 3). Uebrigens hören dadurch nur fernere Nachtheile des Verzuges auf, nicht die bereits entstandenen. O.A.G.E. i. S. Bley w. Rodewald B.E. v. 26. Febr. 1842. Brem. Sammlg. I. S. 20. Auch versteht es sich, daß eine mora nur da purgirt werden kann, wo sie Klaggrund ist. Bei einer Klage aus einer lex commissoria oder auf eine Conventionalstrafe kann von einer purgatio morae keine Rede sein. O.A.G.E. a. a. O.

[4]) l. 39. 72 pr. §. 3 D. de solut. (46, 3). l. 122 D. pr. de V. O. l. 41 §. 1 D. de usur. (22, 1).

[5]) O.G.E. i. S. Hobach u. Müller w. Waltjen v. 10. März 1845.

rechter Zeit und an geeignetem Orte anbieten. Eine Oblation ist nicht erforderlich, wenn der Gläubiger dieselbe durch Abwesenheit hindert [1]) und wenn der Schuldner, unbekannt mit dem Betrage der Schuld und nicht im Stande sich darnach zu erkundigen, den Gläubiger vergeblich zur Rechnungslegung aufgefordert hat [2]).

b. Weigerung der Annahme abseiten des Gläubigers.

2) Wirkungen der Mora des Gläubigers sind:

a. daß der Schuldner künftig nur noch für Dolus und grobe Culpa haftet [3]);

b. daß der Gläubiger zum Ersatz alles Schadens verbunden ist, welchen der Schuldner durch die Weigerung erleidet [4]),

c. daß der Schuldner befugt ist, das Objekt der Forderung gerichtlich zu deponiren, und sich dadurch von den Conventionalzinsen zu befreien.

3) Die Mora des Gläubigers erlischt durch Aufhebung des obligatorischen Verhältnisses [5]) und durch Anerbieten zur Annahme und des bereits entstandenen Schadens [6]).

Eine gleichzeitige Mora des Gläubigers und Schuldners hebt sich auf [7]).

V. Aufhebung von Vermögensverletzungen.

§. 105.

Im Allgemeinen.

Der regelrechte Weg eine Vermögensverletzung, sofern dieselbe eine Rechtsverletzung involvirt, aufzuheben, ist der der gerichtlichen Verfolgung des Verletzers, indem durch die auf Grund ergangenen Urtheils erwirkte Execution der wirtschaftliche Vermögensbestand auf den Zustand zurückgeführt wird, welchen er vor der Verletzung hatte.

---

1) l. 3 §. 4 D. de act. emt. (19, 2). C. de usur. pup. (5, 56).

2) l. 2 §. 1. 5 D. de per. et comm. (18, 6).

3) l. 15. 17 D. de per. et comm. (18, 6). l. 10. 5 D. de V. O. l. 72 pr. D. de sol. (46, 3). O. G. E. i. S. Bremer w. Ahrens v. 14. November 1859.

4) l. 3 §. 4. l. 38 §. 1 D. de act. emt. (19, 1). l. 1 §. 3 D. de peric. (18, 6).

5) l. 8. pr. D. de nov. (46, 2). l. 14 pr. l. 31 pr. eod.

6) l. 17 D. de peric. (18, 6). l. 51 pr. D. de act. emt. (19, 1).

7) l. 17 D. de peric. (18, 6).

Jedoch kann auch durch freie Vereinbarung der Parteien eine Vermögensverletzung aufgehoben werden, durch einseitiges Aufgeben seines Anspruchs abseiten des Berechtigten (Verzicht), durch Nachgeben von beiden Seiten (Vergleich) oder durch Unterwerfung unter den Schiedsspruch eines Dritten (Compromiß).

Regelmäßig nicht gestattet ist es dagegen, eigenmächtig seine Ansprüche zu verfolgen.

§. 106.

Selbsthülfe.

Nach moderner Rechtsanschauung und entsprechend dem modernen Civilgerichtswesen ist Jedermann befugt, sich in dem ihm durch ein Genußrecht gewährten Besitze gegen jeden Eingriff zu vertheidigen, auch ohne dabei gerichtliche Hülfe anzurufen [1]), sofern er nur nicht weiter geht, als jenen Eingriff abzuwehren [2]). Dagegen ist er niemals befugt, irgend ein Forderungsrecht geltend zu machen, indem er sich eigenmächtig in den Besitz des Gegenstandes der Leistung setzt.

Das deutsche Recht kannte allerdings ein eigenmächtiges Pfändungsrecht [3]) und finden sich in Bremen von diesem Rechte im Meyerwesen noch im Anfange dieses Jahrhunderts Spuren, worauf wir bei Darstellung des Meyerrechts zurückkommen werden. Jedoch sind auch diese letzten Ueberbleibsel desselben jetzt als veraltet zu bezeichnen.

Auch ein Pfändungsrecht zum Schutze des Besitzes gegen widerrechtliche Beschädigungen durch andre Personen und fremde Thiere ist mir in der Bremischen Praxis nicht vorgekommen, wiewohl kaum zu bezweifeln sein dürfte, daß unsre Gerichte ein solches als gemeines deutsches Recht anerkennen würden. Einigermaßen gehört hierher das Einschütten von Vieh, welches auf Deichen weidend betroffen wird [4]), worauf wir im Deichrechte zurückkommen werden.

In einer eigenmächtigen Geltendmachung einer Forderung liegt stets eine Rechtsverletzung und muß man dem Geschädigten heutzu-

---

1) l. 29 §. 1 D. ad leg. Aquil. (9, 2). Vgl. jedoch Seuffer', Arch. I. 222.

2) l. 1 C. unde vi (8, 4). c. 18 X. de homic. (5, 2).

3) Landfried. v. 1389 §. 6. R. A. v. 1442 §. 2. 5.

4) Vgl. Proclam. v. 9. Dec. 1677. Alte Deichordnung, Art. 6. Ger. O. v. 1820 §. 4 a. Heineken, tentam. jur. agger. p. 27.

tage wohl unter allen Umständen eine Klage auf Wiederherstellung des vorigen Zustandes geben [1]).

Die weitergehenden Bestimmungen des Römischen Rechts, nach welchem eine solche Eigenmacht unter Umständen die Forderung selbst vernichten soll [2]) und der Eigenthümer, welcher sich eigenmächtig in den Besitz seiner Sache setzt, das Eigenthum verlieren soll [3]), sind als Privatstrafen nicht als recipirt anzusehen, wie denn auch in dieser Weise die meisten deutschen Particularrechte im Wege des Gesetzes oder der Gewohnheit entschieden haben [4]). So auch eine ganz constante Praxis an dem Bremischen Bagatellgerichte. Dagegen hat das Bremische Obergericht sowohl als das Lübecker Oberappellationsgericht auch hinsichtlich dieser Privatstrafen das Decretum Divi Marci als anwendbar erklärt [5]).

§. 107.

Vom Vergleiche.

Eine Rechtsverletzung kann durch einen Vergleich des Berechtigten und Verpflichteten aufgehoben werden.

Unter einem Vergleiche versteht man einen Vertrag der Parteien, welcher auf Beseitigung unsicherer Rechtsansprüche derselben gegen einander gerichtet ist [6]). Vorausgesetzt wird zu einem Vergleiche immer eine Meinungsverschiedenheit hinsichtlich ihrer Rechtsverhältnisse unter den transigirenden Parteien. Liegt eine solche Meinungsverschiedenheit nicht vor, so kann höchstens von einem Verzichte einer oder der andern Partei die Rede sein [7]).

---

[1]) So auch Sachsensp. III. 43. 47.

[2]) l. 7 D. ad. leg. Jul. de vi priv. (48, 7). l. 13 D. quod met. c. (4, 2).

[3]) §. 1 J. de vi bonor. rapt. (4, 2). §. 6 J. de interd. (4, 15).

[4]) Vgl. z. B. Hauboldt sächs. Privatr. §. 166. Reyscher, würtemb. Privatr. I. S. 138.

[5]) O. G. E. i. S. Hartmann w. Engelken v. 3. Juni 1844 u. 30. Sept. 1850. O. A. G. E. in ders. Sache v. 18. Nov. 1844. Vgl. O. G. E. i. S. Amelung Wwe. w. Meyer v. 4. April 1859. Desgl. i. S. Kehrmann w. Seekamp u. Comp. v. 11. März 1861. U. G. E. i. S. Ohlmeyer w. Petri Wwe. v. 21. Dec. 1843. O. A. G. E. in Brem. S. Horn, Lehe u. Schorf w. Bahr v. 14. Juni 1834. Römer a. a. O. III. S. 291. Seuffert, Arch. XII. 4.

[6]) l. 1 D. de transact. (2, 15). l. 38 C. eod. (2, 4).

[7]) l. 12 C. l. c.

Der Vergleich kann dieser seiner Natur nach eine Fülle von Rechtsverhältnissen aufheben oder neu begründen. Es können alle möglichen Rechtsgeschäfte transigendo abgeschlossen werden. Der Vergleich ist nur ein zu dem angeführten Zwecke abgeschlossener Vertrag. Der Inhalt desselben ist für den Begriff des Vergleichs vollkommen gleichgültig.

Der Abschluß des Vergleiches ist an keine Form gebunden. Gerichtlichen Vergleichen folgt regelmäßig in der Bremischen Praxis eine condemnatio rei secundum transactum. Eine namentlich in Debitsachen sehr gewöhnliche Art des Vergleiches ist die, daß von dem Eide oder der Erklärung an Eidesstatt abseiten einer Partei die Anerkennung ihres streitigen Rechtsanspruchs abhängig gemacht wird.

Jeder Vergleich kann aus den gewöhnlichen Gründen, aus denen jeder Vertrag angefochten werden kann, angefochten werden. Wegen laesio enormis konnte schon, ehe es gesetzlich bestimmt war [1]), ein Vergleich nach constanter Praxis des Obergerichts nicht angefochten werden [2]).

§. 108.

Compromiß.

Ganz denselben Zweck wie der Vergleich verfolgt ein andrer auf Beseitigung der Unsicherheit in den Rechtsverhältnissen der Parteien gerichteter Vertrag, das Compromiß, durch welches von den Parteien die Entscheidung über den unsicheren Rechtsanspruch vom Ermessen einer dritten Privatperson, eines Schiedsrichters, abhängig gemacht wird [3]).

Die Grundsätze über das Compromiß, welches vor Einführung des Handelsgerichts in Bremen namentlich bei Assecuranzstreitigkeiten sehr üblich war, bestimmen sich nach der Bremischen Gerichtsordnung von 1820 [4]) ziemlich abweichend vom gemeinen Rechte.

---

1) H. G. B. 286. Einfgef. §. 30.

2) O. G. E. i. S. Sanders w. Hagens v. 14. Febr. 1828. Desgl. i. S. Kriete w. Kirchhoff v. 15. Septbr. 1845. Desgl. i. S. Strohm D. D. w. Strohm v. 16. Apr. 1849. O. A. G. E. i. S. Kriete w. Kirchhoff v. 23. Juni 1848. Brem. Samml. II. S. 294. Desgl. i. S. Strohm D. D. w. Strohm v. 3. Sept. 1849. Brem. Samml. II. S. 149.

3) Dig. de recept. (4, 8). Cod. de rec. arbit. (2, 56).

4) Gerichtsordnung v. 1820 §. 36 — §. 54, vgl. Gerichtsordnung v. 1814 §. 108—127.

Das Bremische Compromißverfahren ist ein sonderbares Mittelding zwischen einer Privatübereinkunft und einem gerichtlichen Verfahren.

Rein privater Natur sind die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge, ihre Streitigkeiten durch einen Schiedsrichter entscheiden lassen zu wollen, und die mit den Schiedsrichtern abgeschlossenen Verträge.

Wir werden zunächst diese privatrechtlichen Vertragsverhältnisse erörtern und sodann einen Blick auf das Verfahren in Schiedsgerichtssachen werfen.

I. Vertrag zwischen den Parteien.

Die Parteien können nur dann ein Compromiß abschließen, wenn sie über den Gegenstand desselben freie Disposition haben, daher nicht in Sachen, in denen ein öffentliches Interesse in Betracht kommt, wie z. B. in Ehescheidungssachen [1]). Der Vertrag ist perfekt, wenn nur überall zwischen den Parteien die Verabredung getroffen ist, für einen einzelnen Fall oder für alle etwa entstehenden Streitigkeiten Schiedsrichter entscheiden zu lassen, wenn schon bestimmte Personen als Schiedsrichter noch nicht vereinbart sind. Können sich die Parteien über die Personen der Schiedsrichter hernach nicht vereinigen, so ernennt jeder Theil Einen. Weigert sich eine Partei dessen, so ernennt der Präsident des Obergerichts für sie denselben [2]). Dieser ernennt auch bei einer allgemeinen Uebereinkunft der Parteien, ihre Streitigkeiten durch Schiedsrichter zur Entscheidung zu bringen, neue Schiedsrichter, wenn der den bisherigen Schiedsrichtern ertheilte Auftrag als erloschen anzusehen ist [3]). Abgelehnt werden können Schiedsrichter nur wegen solcher Ursachen, die erst nach geschlossenem Compromisse den Parteien bekannt geworden sind [4]).

Die Parteien können verabreden, daß das Compromiß auch auf die Erben übergehen solle [5]). Ohne ausdrückliche Verabredung ist ein solcher Uebergang jedoch nicht anzunehmen [6]).

---

[1]) Vgl. Ger. Ordn. v. 1814 §. 108. 109. In der Ger. Ordn. v. 1820 fehlt dieser übrigens selbstverständliche Satz.

[2]) Ger. O. v. 1820 §. 36. Eine besondere Form ist nicht erforderlich. Anders Ger. Ordn. v. 1814 §. 110.

[3]) Ger. O. v. 1820 §. 40.

[4]) Ger. O. v. 1820 §. 38.

[5]) l. 27 §. 1. l. 32 §. 19. l. 49 §. 2 de rec. (4, 8) c. 14 X. de arbitr. (1, 43). O. G. E. i. S. Tungeln Erb. w. Winkelmann v. 3. Mai 1852.

[6]) O. A. G. E. Hamb. Samml. I. 3, S. 402 ff. (Seuffert, Arch. II. 47.)

II. Vertrag der Parteien mit den Schiedsrichtern.

Der Vertrag der Parteien mit den Schiedsrichtern begründet zwischen ihnen ein Mandatsverhältniß mit einem den Intentionen der Parteien entsprechenden Inhalte. Schiedsrichter, welche einmal einen solchen Auftrag angenommen haben, können sich desselben nicht mehr einseitig entschlagen [1]). Ihr Auftrag erlischt durch den Tod, den Abgang oder die Behinderung Eines derselben, ausgenommen, wenn das Compromiß die Clausel enthält, daß dessen ungeachtet das Verfahren von den übrigen fortgesetzt oder daß und wie an die Stelle des Abgegangenen ein Anderer gewählt werden solle; ferner durch Ablauf der im Compromisse zur Beendigung des Verfahrens festgesetzten Frist. Die Ansetzung einer solchen kann, falls das Verfahren binnen sechs Monaten vom Tage der Errichtung des Compromisses nicht durch schiedsrichterlichen Spruch beendigt ist und eine Frist nicht verabredet ist, jede Partei beim Obergerichte beantragen, zu welchem Behufe letzteres Bericht und Aktenmittheilung von den Schiedsrichtern verlangen kann [2]).

III. Das schiedsrichterliche Verfahren ist dem civilprocessualischen nachgebildet. Die Schiedsrichter müssen sowohl bei der Leitung des Verfahrens als bei ihren Entscheidungen die wesentlichen Bestimmungen der Gerichtsordnung und das geltende Bremische Recht befolgen [3]), unbeschadet jedoch des Rechtes der Parteien, bei Gegenständen, die von ihrer Willkür abhangen, anderweitige Verabredungen zu treffen [4]).

Hinsichtlich der näheren Bestimmungen über das Verfahren verweise ich auf die im Anhange abgedruckten §. 42—54 der Gerichtsordnung von 1820 [5]).

---

1) Ger. O. v. 1820 §. 37. Ger. O. v. 1814 §. 117.

2) Ger. O. v. 1820 §. 39, vgl. Ger. O. v. 1814 §. 118.

3) Ger. O. v. 1820 §. 41 v. 1841 §. 113.

4) Ger. O. v. 1820 §. 54.

5) Vgl. Ger. O. v. 1814 §. 114—116. 122—127, welche den Uebergang vom gemeinrechtlichen Compromisse zu den völlig anderartigen Bestimmungen der Gerichtsordnung v. 1820 bildet.

Post, Albert Hermann,

Entwurf eines gemeinen deutschen und hansestadtbremischen Privatrechts auf Grundlage der modernen Volkswirtschaft

Bd.: 2,1

Bremen 1868